

المغنى

لابن قدامة

تأليف

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المولود ٥٤١ هـ - ١١٤٦ م
المتوفى ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م

علم مختصر

أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخزفي
المتوفى ٣٣٤ هـ

مع تحقيق فضيلة الدكتور

طه محمد الزيني

الأستاذ بالأزهر

الجزء السادس

المطبعة

مكتبة القاهرة

لصاحبها على يوسف سليمان

بناح الصاوي، ميدان الأزهر بمصر
مصر - ١٩٦٦

١٩٦٩ — ١٣٨٩

مطابع سجل العرب

كتاب الوقوف والعطايا

الْوُقُوفُ : جَمْعُ وَقْفٍ ، يُقَالُ مِنْهُ : وَقَفْتُ وَقْفًا ، وَلَا يُقَالُ : أَوْقَفْتُ إِلَّا فِي شَاذِّ اللُّغَةِ ، وَيُقَالُ : حَبَسْتُ ، وَأَحْبَسْتُ ، وَبِهِ جَاءَ الْحَدِيثُ « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا » والعطايا : جَمْعُ عَطِيَّةٍ ، مِثْلُ خَلِيَّةٍ ، وَخَلَايَا ، وَبَلَايَةٍ وَبَلَايَا . والوقف مستحبٌ ، ومعناه تحبيس الأصل ، وتسبيل الثمرة . والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال : أصابَ عمرُ أرضاً بخَيْرٍ ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْذِنُهُ فِيهَا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ لَمْ أَصِبْ قَطُّ مَالًا أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا ؟ فَقَالَ « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلَا يُبْتَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وذوى القربى ، والرقاب ، وابن السبيل ، والضيِّفِ ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا بِالْمَعْرُوفِ ، غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ فِيهِ ، أَوْ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ . متفق عليه .

وروى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ حِمْلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » قال الترمذى : هذا حديث حسن ، صحيح ، وأكثر أهل العلم من السلف ، ومن بعدهم على القول بصحة الوقف . قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذو مقدرة إلا وقف . ولم ير شرَّيح الوقف ، وقال : لا حبس عن فرائض الله ، قال أحمد : وهذا مذهب أهل الكوفة ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده ، وللواقف الرجوع فيه ، إلا أن يوصى به بعد موته ، فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم ، وحكاه بعضهم عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وخالفه أصحابه ، فقالوا كقول سائر أهل العلم .

واحتجَّ بعضهم بما روى : أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقةً ، وجعله إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فجاء أبواه إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالا : يا رسول الله ، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط ، فردّه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثم ماتا ، فورثهما ، رواه الحاملى في أماليه ، ولأنه أخرج ماله على وجه القرية من ملكه ، فلا يلزم بمجرّد القول ، كالصدقة ، وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعمر في وقفه « لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُبْتَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » قال الترمذى رحمه الله : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وغيرهم ، لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا .

قال الحَمِيدِيّ : تصدّق أبو بكر رضى الله عنه بداره على ولده ، وعمرُ برّبعه عند المروّة على ولده ، وعثمانُ برّومة^(١) ، وتصدّق على بأرضه بينبُع ، وتصدّق الزبير بداره بمكة ، وداره بمصر ، وأمواله بالمدينة على ولده ، وتصدّق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ، وعمر بن العاص بالوَهْطِ^(٢) ، وداره بمكة على ولده ، وحكيم بن حزام بداره بمكة ، والمدينة على ولده ، فذلك كلّهُ إلى اليوم .

وقال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلّا وقف ، وهذا إجماع منهم ، فإنّ الذى قدر منهم على الوقف وقف ، واشتهر ذلك فلم ينسكه أحد ، فسكان إجماعاً ، ولأنّه إزالة ملك يلزم بالوصيّة ، فإذا تجزّه حال الحياة لزم من غير حكم ، كالتق . وحديث عبد الله بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف ، والظاهر أنّه جعله صدقةً غير موقوف ، استغاب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرأى والديه أحقّ الناس بصرفها إليهما ، ولهذا لم يردّها عليه ، إنّما دفعها إليهما ، ويحتمل أن الحائط كان لهما ، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما ، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما ، فلم يُنفذهما ، وأتيا النبي صلى الله عليه وسلم ، فردّه إليهما ، والقياس على الصدقة لا يصحّ ، لأنها تلزم فى الحياة بغير حكم حاكم ، وإنّما تفتقر إلى القبض ، والوقف لا يفتقر إليه ، فافترقا .

﴿ مسألة ﴾

٤٣٠٧

قال أبو القاسم رحمه الله عليه ﴿ ومن وقف فى صحة من عقله ، وبدنه على قوم ، وأولادهم ، وعقبهم ، ثم آخره للمساكين ، فقد زال ملكه عنه ﴾
فى هذه المسألة فصول ثلاثة :

(أحدها)

٤٣٠٨

أن الوقف إذا صحّ زال به ملك الواقف عنه فى الصحيح من المذهب ، وهو المشهور من مذهب الشافعى ، ومذهب أبى حنيفة ، وعن أحمد : لا يزول ملكه ، وهو قول مالك ، وحكى قولاً للشافعى رضى الله عنه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « حَبَسِ الْأَصْلَ وَسَبَّلِ الثَّمَرَ » .

ولنا : أنّه سبب يُزِيل التصرف فى الرقبة ، والمففعة ، فأزال الملك ، كالتق ، ولأنّه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته ، كالملك المطلق ، وأما الخبر فالمراد به أن يكون محبوساً لا يُباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ،

(١) رومة : هى بئر رومة ، وكانت ملكاً ليهودى يسقى منها بالأجر فاشتراها عثمان رضى الله عنه ، وجعلها صدقة على المسلمين يسقون منها بدون مقابل .

(٢) الوهط : بستان ومال كان لعمر بن العاص رضى الله عنه بالطائف على ثلاثة أميال من وجّ ، كان يعرش على ألف ألف خشبة ثمن كل خشبة درهم .

وفائدة الخلاف أننا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته ، والخصومة فيه ، ويحتمل أن يلزمه أرشُ جنايته ، كما يفدى أمّ الولد سيدها لما تعذر تسليمه ، بخلاف غير المالك .

(الفصل الثاني)

٤٣٠٩

أن ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ، ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به ، لأن الوقف يحصل به ، وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الواقف له عن يده ، وقال : الوقف المعروف أن يخرج من يده إلى غيره ، ويوكل فيه من يقوم به ، اختاره ابن أبي موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ، لأنه تبرع بمال لم يخرج من المالتية فلم يلزم بمجرد ، كالهبة ، والوصية .

ولنا : ما روينا من حديث عمر ، ولأنه تبرع بمنع البيع ، والهبة ، والميراث ، فلزم بمجرد ، كالعتق ، ويفارق الهبة ، فإنها تملك مطلق ، والوقف تحبب الأصل ، وتسبيل المنفعة ، فهو بالعتق أشبه ، فالحاقه به أولى .

(الفصل الثالث)

٤٣١٠

أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه ، ذكره القاضي ، وقال أبو الخطاب : إن كان الوقف على غير معين ، كالساكنين ، أو من لا يتصور منه القبول ، كالساجد ، والقناطر لم يفتقر إلى قبول ، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه ، لأنه تبرع لآدمي معين ، فكان من شرطه القبول ، كالهبة ، والوصية ، يحققه أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله ، وإذا كانت لغير معين ، أو لمسجد ، أو نحوه لم تفتقر إلى قبول ، كذا همنا .

والوجه الثاني : لا يشترط القبول ، لأنه أحد نوعي الوقف ، فلم يشترط له القبول ، كالنوع الآخر ، ولأنه إزالة ملك بمنع البيع ، والهبة ، والميراث ، فلم يمتنع فيه القبول ، كالعتق ، وبهذا فارق الهبة ، والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة ، والوصية أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه . وهذا مذهب الشافعي .

فإذا قلنا : لا يفتقر إلى القبول لم يبطل برده ، وكان رده وقبوله وعدمهما واحداً ، كالعتق ، وإن قلنا : يفتقر إلى القبول فردّه من وقف عليه بطل في حقه ، وصار كالوقف المنقطع الابداء ، يخرج في صحته في حق من سواه ، وبطلانه وجهان ، بناءً على تفريق الصفقة ، فإن قلنا بصحته فهل ينتقل في الحال إلى من بعده ، أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع ، إلى أن يموت الذي رده ،

ثم ينتقل إلى مَنْ بعده ؟ على وجهين ، وسنذكر ذلك في الوقف المنقطع الابتداء ، إن شاء الله تعالى .

(فصل)

٤٣١١

وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب ، قال أحمد : إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه .

وروى عن أحمد : أنه لا يملك ، فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه يجوز . لأنه لا يُباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة . وإنما ينتفعون بفلتها ، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله : لا يملكون ، أى لا يملكون التصرف في الرقبة ، فإن فائدة الملك ، وآثاره ثابتة في الوقف ، وعن الشافعي من الاختلاف نحو ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة : لا ينتقل الملك في الوقف اللازم ، بل يكون حقاً لله تعالى ، لأنه إزالة ملك عن العين ، والمنفعة ، على وجه القربة ، بتمليك المنفعة ، فانتقل الملك إلى الله تعالى ، كالمعق .

ولنا : أنه سبب يُزيل ملك الواقف ، وُجد إلى من يصح تملكه ، على وجه لم يخرج المال عن ماله ، فوجب أن ينقل الملك إليه ، كالهبة ، والبيع ، ولأنه لو كان تملك المنفعة المجردة لم يلزم ، كالعارية ، والسكنى ، ولم يُزل ملك الواقف عنه ، كالعارية ، ويفارق المعق ، فإنه أخرجه عن المسالية ، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك ، كأم الولد .

(فصل)

٤٣١٢

وألفاظ الوقف ستة : ثلاثة صريحة ، وثلاثة كناية : فالصرحية : وقفت ، وحبست ، وسببت . متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وفقاً من غير انضمام أمر زائد . لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس ، وانضم إلى ذلك عرف الشرع ، بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَبْتَ ثَمَرَهَا » فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق .

وأما الكناية : فهي : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فليست صريحة . لأن لفظة الصدقة ، والتحریم مشتركة . فان الصدقة تُستعمل في الزكاة ، والهبات ، والتحریم يُستعمل في الظهار ، والأيمان ، ويكون تحريماً على نفسه ، وعلى غيره ، والتأييد يحتمل تأييد التحريم ، وتأيد الوقف ، ولم يثب لهذه الألفاظ عرف الاستعمال ، فلا يحصل الوقف بمجردا ، ككنايات الطلاق فيه ، فإن انضم إليها أحدُ ثلاثة أشياء حصل الوقف بها .

أحدها : أن ينضم إليها لفظة أخرى ، تخلصها من الألفاظ الخمسة ، فيقول : صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أو مؤبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو مؤبدة .

الثاني : أن يصنعها بصنات الوقف ، فيقول : صدقة لا تباع ، ولا توهب ، ولا تُورث . لأن هذه القرينة تُزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوى الوقف ، فيسكون على ما نوى ، إلا أن النية تجعله وفقاً في الباطن دون الظاهر ، لعدم الاطلاع على ما في الضمائر ، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف ، فالقول قوله ، لأنه أعلم بما نوى .

(فصل)

٤٣١٣

وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه ، مثل أن يبني مسجداً ، ويأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرةً ، ويأذن في الدفن فيها ، أو سقايةً ويأذن في دخولها ، فإنه قال في رواية أبي داود ، وأبي طالب ، فيمن أدخل بيتاً في المسجد وأذن فيه ، لم يرجع فيه ، وكذلك إذا اتخذ المقابر ، وأذن للناس ، والسقاية فليس له الرجوع ، وهذا قول أبي حنيفة . وذكر القاضي فيه رواية أخرى : أنه لا يصير وفقاً إلا بالقول ، وهذا مذهب الشافعي ، وأخذ القاضي من قول أحمد إذ سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرةً ، ونوى بقلبه ، ثم بدا له العود ، فقال : إن كان جعلها لله فلا يرجع ، وهذا لا ينافي الرواية الأولى ، فإنه أراد بقوله : إن كان جعلها لله أى نوى بتحويلها جعلها لله ، فهذا تأكيداً للرواية الأولى ، وزيادة عليها ، إذ منعه من الرجوع بمجرد التحويط مع النية ، وإن أراد بقوله جعلها لله : أى اقترنت بفعله قرائن دالة على إرادة ذلك ، من إذنه للناس في الدفن فيها ، فهى الرواية الأولى بعينها ، وإن أراد وفقاً بلسانه ، فيدل بمفهومه على أن الوقف لا يحصل بمجرد التحويط ، والنية ، وهذا لا ينافي الرواية الأولى ، لأنه في الأولى انضم إلى فعله إذنه للناس في الدفن ، ولم يوجد ههنا ، فلا تنافي بينهما ، ثم لم يعلم مراده من هذه الاحتمالات ، فانتفت هذه الرواية ، وصار المذهب رواية واحدة ، والله أعلم ، واحتجوا بأن هذا تحييس أصل على وجه القرينة ، فوجب أن لا يصح بدون اللفظ ، كالوقف على الفقراء .

ولنا : أن العرف جار بذلك ، وفيه دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به ، كالقول ، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً كان إذناً في أكله ، ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلاً له ، ومن نثر على الناس نثاراً كان إذناً في التقاطه ، وأُبيع أخذه ، وكذلك دخول الحمام ، واستعمال مائه من غير إذن مباح ، بدلالة الحال ، وقد قدمنا في البيع أنه يصح بالمعاطاة ، من غير لفظ ، وكذلك الهبة ، والهدية ، لدلالة الحال ، فكذلك ههنا . وأما الوقف على المساكين فلم تجز به عادة بغير لفظ ، ولو كان شىء جرت به العادة ، أو دلت الحال عليه كان كمسألتنا ، والله أعلم .

٤٣١٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه ﴾

وجملة ذلك : أن من وقف شيئاً وفقاً صحيحاً . فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه ، وزال عن الواقف ملكه ، وملك منافعه ، فلم يجوز أن ينتفع بشيء منها ، إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين ، فيدخل في جملتهم ، مثل أن يقف مسجداً ، فله أن يصلى فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بئراً للمسلمين فله أن يستقى منها ، أو سقاية ، أو شيئاً يعمّ المسلمين ، فيسكون كأحدهم ، لا نعلم في هذا كله خلافاً . وقد روى عن عثمان ابن عفان رضى الله عنه . أنه سئل بئر رومة ، وكان ذلوه فيها كدلاء المسلمين .

٤٣١٥

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ إلا أن يشترط أن يأكل منه ، فيكون له مقدار ما يشترط ﴾

وجملته : أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن يُنفق منه على نفسه صحح الوقف والشرط ، ونصّ عليه أحمد . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : يشترط في الوقف : أتى أنفق على نفسه ، وأهل منه ؟ قال : نعم ، واحتجّ قال : سمعت ابن عُيَيْنَةَ عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن جبر المديري ، أن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ، وقال القاضي : يصحّ الوقف رواية واحدة ، لأن أحمد نصّ عليها في رواية جماعة ، وبذلك قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرومة ، وأبو يوسف ، والزيبر ، وابن شريح ، قال مالك ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن : لا يصحّ الوقف . لأنه إزالة الملك ، فلم يجوز اشتراط نفعه لنفسه ، كالبيع ، والهبة ، وكألو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه ، ولأن ما يُنفقه على نفسه مجهول . فلم يصحّ اشتراطه ، كألو باع شيئاً ، واشترط أن ينتفع به .

وانا : الخبير الذي ذكره الإمام أحمد . ولأن عمر رضى الله عنه لما وقف قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه . وكان الوقف في يده إلى أن مات . ولأنه إذا وقف وفقاً عامّاً ، كالساجد ، والسقايات ، والرباطات ، والمقابر كان له الانتفاع به ، فكذلك ههنا ، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته ، أو مدة معلومة معينة ، وسواء قدر ما يأكل منه ، أو أطلقه ، فإن عمر رضى الله عنه . لم يقدر ما يأكل الوالى ، ويطعم إلا بقوله : بالمعروف ، وفي حديث صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر ، إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة ، فمات فيها . فينبغى أن يكون ذلك لورثته ، كألو باع داراً ، واشترط أن يسكنها سنة ، فمات في أنفائها ، والله أعلم .

٤٣١٦

(فصل)

وإن شرط أن يأكل أهله منه صحّ الوقف ، والشرط . لأن النبي صلى الله عليه وسلم . شرط ذلك في صدقته ، وإن اشترط أن يأكل من وليه منه ويُطعم صديقاً جاز . لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته ، التي استشار فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ، ويُطعم صديقاً ، لأن عمر ولي صدقته ، وإن وليها أحد من أهله . كان له ذلك ، لأن حفصة بنت عمر كانت بلى صدقته بعد موته ، ثم وليها بعدها عبدُ الله بن عمر .

٤٣١٧

(فصل)

وإن شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه . لم يصحّ الشرط ، ولا الوقف ، لا نعلم فيه خلافاً . لأنه يُنافي مقتضى الوقف ويحتمل أن يفسد الشرط ، ويصحّ الوقف ، بناءً على الشروط الفاسدة في البيع .

وإن شرط الخيار في الوقف فسد ، نصّ عليه أحمد . وبه قال الشافعي ، وقال أبو يوسف في رواية عنه : يصحّ . لأن الوقف تملك المنافع ، فجاز شرط الخيار فيه ، كالإجارة .

ولنا : أنه شرط يُنافي مقتضى العقد ، فلم يصحّ ، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء ، ولأنه إزالة ملك لله تعالى ، فلم يصحّ اشتراط الخيار فيه ، كالمعق . ولأنه ليس بعقد معاوضة ، فلم يصحّ اشتراط الخيار فيه ، كالمهبة ، ويُفارق الإجارة ، فإنها عقد معاوضة ، وهي نوع من البيع ، ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار ، أو التصرف ، وهما لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف ، ولم يمنع التصرف ، فافترقا .

٤٣١٨

(فصل)

وإن شرط في الوقف أن يُخرج من شاء من أهل الوقف ، ويدخل من شاء من غيرهم لم يصحّ . لأنه شرط يُنافي مقتضى الوقف ، فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينفع ، وإن شرط للناس أن يُعصى من يشاء من أهل الوقف ، ويحرم من يشاء جاز . لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة ، فكأنه جعل له حقاً في الوقف ، إذا اتصف بإرادة الوالي إعطيته ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه ، فأشبهه ماله ووقف على المشتغلين من ولده ، فإنه يستحقّ منهم من اشتغل به ، دون من لم يشغل ، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال الاستحقاق ، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه ، والله أعلم .

٤٣١٩

(فصل)

إذا جعل علوّ داره مسجداً دون سُفلها أو سُفلها دون علوّها صحّ ، وقال أبو حنيفة : لا يصحّ . لأن المسجد يقبّله هواؤه .

ولنا : أنه يصح بيعها ، كذلك يصح وقفه ، كالمزارع جميعها . ولأنه تعترف بزبل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار ، والتصرف ، فجاز فيما ذكرنا ، كالبيع .

٤٣٢٠ (فصل)

وإن جمل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق ، صح ، وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يذكر الاستطراق .

ولنا : أنه عقد ببيع الانتفاع ، من ضرورته الاستطراق فصح وإن لم يذكر الاستطراق ، كالوَأَجْرُ بَيْعًا مِنْ دَارِهِ .

٤٣٢١ (فصل)

إذا وقف على نفسه ، ثم على المساكين ، أو على ولده ، ففيه روايتان .

إحداها : لا يصح . فإنه قال في رواية أبي طالب ، وقد سئل عن هذا فقال : لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله ، وفي سبيل الله . فإذا وقف عليه حتى يموت فلا أعرفه ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً . وهل يبطل الوقف على من بعده ؟ على وجهين : بناءً على الوقف المنقطع الابتداء ، وهذا مذهب الشافعي . لأن الوقف تملك للرقبة والمنفعة ، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه ، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في ربة الملك ، فلم يصح ذلك ، كما لو أفرد ، بأن يقول : لا أبيع هذا ، ولا أهبه ، ولا أؤثرته . ونقل جماعة أن الوقف صحيح ، اختاره ابن أبي موسى ، قال ابن عقيل : وهي أصح . وهو قول ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبي يوسف وابن مريج ، لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه ، ولأنه يصح أن يقف وقفاً عاماً ، فينتفع به كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه ، والأول أقيس .

٤٣٢٢ ﴿مسألة﴾

قال ﴿والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور ، والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم﴾

في هذه المسألة فصول أربعة :

٤٣٢٣ (الأول)

أنه إذا وقف على قوم ، وأولادهم ، وعقبهم ، ونسلهم كان الوقف بين القوم وأولادهم ، ومن حدث من نسلهم على سبيل الاشتراك إن لم تقترن به قرينة تقتضي ترتيباً . لأن الواو تقتضي الاشتراك ، فإذا اجتمعوا اشتراكوا ، ولم يقدم بعضهم على بعض ، ويشارك الآخر الأول ، وإن كان من البطن العاشر ، وإذا حدث حمل لم يشارك حتى ينفصل ، لأنه يحتمل أن لا يكون حملاً ، فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله .

(فصل)

وقال أيضاً فيمن وقف على ولد عليّ بن إسماعيل ، ولم يقل : إن مات ولد عليّ بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده ، فمات ولد عليّ بن إسماعيل : دفع إلى ولده أيضاً . لأن هذا من ولد عليّ ابن إسماعيل . ووجه ذلك أن الله تعالى قال (يُوَصِّيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرَّمِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ) ^(١) فدخل فيه ولد البنين ، وإن سفلوا ، ولما قال (وَلَا بُؤْيُوهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) ^(٢) فتناول ولد البنين . وكذلك كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين ، فالماطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسر بما يفسر به ، ولأن ولد ولده ولد له ، بدليل قول الله تعالى (يَا بَنِي آدَمَ — وَ — يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اِرْزُمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا ، وَقَالَ « نَحْنُ بَنُو النَّصْرِ بْنِ كِنَانَةَ » وَالْقَبَائِلُ كُلُّهَا تُنْسَبُ إِلَى جُدودِهَا ، وَلَئِنْ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ ، وَهُوَ قَبِيلَةٌ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أُمِّمَ بَكُونُوا قَبِيلَةً .

وقال القاضي وأصحابه : لا يدخل فيه ولد الولد بحال ، سواء في ذلك ولد البنين ، وولد البنات ، لأن الولد حقيقة وعرفاً إنما هو ولده أصله ، وإنما يُسمى ولد الولد ولداً مجازاً ، ولهذا يصح نفيه ، فيقال : ما هذا ولدي ، إنما هو ولد ولي ، وإن قال : على ولي لصلي فهو آكد ، وإن قال : على ولي ، وولد ولي ، ثم على المساكين دخل فيه البطن الأول ، والثاني ، ولم يدخل فيه البطن الثالث ، وإن قال : على ولي ، وولد ولي ، وولد ولي ، وولد ولي ، دخل فيه ثلاث^(٣) بطون ، دون مَنْ بعدهم ، وموضع الخلاف المطبق ، فأما مع وجود دلالة تصرف إلى أحد الحَمَلين فإنه يُصرف إليه ، بغير خلاف ، مثل أن يقول : على ولد فلان ، وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صلبه ، فإنه يُصرف إلى أولاد الأولاد بغير خلاف ،

(٣) كان الأولى أن يقول (ثلاثة بطون) لأن البطن مذكر .

وكذلك إن قال . على أولادى ، أو ولدى ، وليس له ولد من صلبه ، أو قل : ويفضل ولد الأكبر أو الأعم على غيرهم ، أو قال : فإذا خلت الأرض من عقبى عاد إلى المساكين ، أو قال : على ولدى ، غير ولد البنات ، أو غير ولد فلان ، أو قال : يفضل البطن الأعلى على الثانى ، أو قال : الأعلى ، فالأعلى ، وأشباه ذلك ، فهذا يصرف لفظه إلى جميع نسله ، وعاقبته .

وإن اقترنت به قرينة تقتضى تخصيص أولاده لصلبه بالوقف ، مثل أن يقول : على ولدى لصلبى ، أو الذين يلوننى ، ونحو هذا ، فإنه يختص بالبطن الأول ، دون غيرهم ، وإذا قلنا بالتعميم فيهم ، إما للقرينة ، وإما لقولنا : بأن المطلق يقتضى التعميم . ولم يكن فى لفظه ما يقتضى تشريكاً ، ولا ترتيباً ، احتمال أن يكون بينهم كلهم على التشريك ، لأنهم دخلوا فى اللفظ دخولاً واحداً ، فوجب أن يكون بينهم مشتركاً ، كما لو أقر لهم بدين ، ويحتمل أن يكون على الترتيب ، على حسب الترتيب فى الميراث ، وهذا ظاهر كلام أحمد ، لقوله فيمن وقف على ولد على بن إسماعيل ، ولم يقل : إن مات ولد على بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده ، فمات ولد على بن إسماعيل ، وترك ولداً ، فقال : إن مات بعض ولد على بن إسماعيل دفع إلى ولده أيضاً لأن هذا من ولد على بن إسماعيل ، فجعله لولد من مات من ولد على بن إسماعيل عند موت أبيه ، وذلك أن ولد البنين لما دخلوا فى قول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِمَتُهُ لِحَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)^(١) ولم يستحق ولد البنين شيئاً مع وجود آبائهم ، واستحقوا عند فقدهم ، كذا ههنا ، فأما إن وصى لولد فلان ، وهم قبيلة ، فلا ترتيب فيه ، ويستحق الأعلى ، والأسفل على كل حال .

(فصل)

٤٣٢٥

وإن رتب فقال : وقفت هذا على ولدى ، وولد ولدى ، ماناسلوا ، ونعاقبوا ، الأعلى ، فالأعلى ، أو الأقرب ، فالأقرب ، أو الأول ، فالأول ، أو البطن الأول ، ثم البطن الثانى ، أو على أولادى ثم على أولاد أولادى ، أو على أولادى ، فإن انقضوا فملى أولاد أولادى فكل هذا على الترتيب ، فيكون على ما شرط ولا يستحق البطن الثانى شيئاً حتى ينقض البطن كله ، ولو بقى واحد من البطن الأول كان الجميع له ، لأن الوقف ثبت بقوله ، فيتمتع فيه مقتضى كلامه ، وإن قال : على أولادى ، وأولادهم ، مانعاقبوا ، ونعاسلوا ، على أنه من مات منهم عن ولد كان جارياً عليه جارياً على ولده ، كان ذلك دليلاً على الترتيب ، لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ، ولو جعلنا لولد الولد سهماً ، مثل سهم أبيه ، ثم دفعنا إليه سهم أبيه صار له سهمان ، ولغيره سهم ، وهذا يناقض التسوية ، ولأنه يفضى إلى تفضيل ولد الابن على الابن ، والظاهر من إرادة الواقف خلاف هذا .

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

فإذا ثبت الترتيب فإنه يترتب بين كل ولد ، وولده ، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه ، سواء بقى من البطن الأول أحدًا أو لم يبق .

(فصل)

٤٣٢٦

وإن رتب بعضهم دون بعض ، فقال : وقتت على ولدى ، وولد ولدى ، ثم على أولادهم ، أو على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا ، أو قال : على أولادى ، وأولاد أولادى ، ثم على أولادهم ، وأولاد أولادهم ، ما تناسلوا ، فهو على ما قال : يشترك من شرك بينهم بالواو المقتضية للجمع ، والتشريك ، ويترتب ، من رتبه بحرف الترتيب ، ففي المسألة الأولى يشترك الولد ، وولد الولد ، ثم إذا انقرضوا صار لمن بعدهم ، وفي الثانية يختص به الولد ، فإذا انقرضوا صار مشتركاً بين من بعدهم ، وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الأولان ، دون غيرهم ، فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم .

(فصل)

٤٣٢٧

وإن قال : وقتت على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من مات من أولادى عن ولد فنصيبه لولده ، أو فنصيبه لإخوته ، أو لولد ولده ، أو لولد أخيه ، أو لأخواته ، أو لولد أخواته ، فهو على ما شرطه ، وإن قال : من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ، ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف ، وكان له ثلاثة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين ، انتقل نصيبه إليهما ، ثم مات الثانى عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف ، وكان له ثلاثة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين انتقل نصيبه إليهما ، ثم مات الثانى عن غير ولد فنصيبه لأخيه ، وابن أخيه بالسوية ، لأنهم أهل الوقف .

ثم إن مات أحد ابنى الابن عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه ، وعمه ، لأنهما أهل الوقف ، ولو مات أحد البنين الثلاثة عن غير ولد ، وخلف أخويه ، وابن أخ له فنصيبه لأخويه ، دون ابن أخيه ، لأنهما ليسا من أهل الوقف ، ما دام أبوهما حيًا ، فإذا مات أبوهما صار نصيبه لهما ، فإذا مات الثالث كان نصيبه لابنى أخيه بالسوية ، إن لم يخلف ولداً ، وإن خلف ابناً واحداً فله نصيب أبيه ، وهو النصف ، ولابنى عمه النصف : لكل واحد الربع .

وإن قال : من مات منهم من غير ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على من هو فى درجته ، فإن كان الواقف مرتباً بطناً بعد بطن ، كان نصيب الميت عن غير ولد لأهل البطن الذى هو منه ، وإن كان مشتركاً بين البطون كلها احتتمل أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم ، لأنهم فى استحقاق الوقف سواء ، فكانوا فى درجته من هذه الجهة ، ولأننا لو صرفنا نصيبه إلى بعضهم أفضى إلى تفضيل بعضهم ، والتشريك يقتضى النسوية ، فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه ، لأنه لو سكت عنه ، كان الحكم

فيه كذلك ، ويحتمل أن يعود نصيبه إلى سائر أهل البطن الذى هو منه ، لأنهم فى درجته فى القرب إلى الجذ الذى يجمعهم ، ويستوى فى ذلك إخوته ، وبنو عمه ، وبنو بنى عم أبيه ، لأنهم سواء فى القرب ، ولأننا لو شررنا بين أهل الوقف كلهم فى نصيبه لم يكن فى هذا الشرط فائدة ، والظاهر أنه قصد شيئاً يفيد .

فعلى هذا : إن لم يكن فى درجته أحد بطل هذا الشرط ، وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره ، وإن كان الوقف على البطن الأول ، على أنه من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ، ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من فى درجته فقيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم ، يتساوون فيه ، سواء كانوا من بطن واحد ، أو من بطون ، وسواء تساوت أنصباؤهم فى الوقف ، أو اختلفت ، لما ذكرنا من قبل .

والثانى : أن يكون لأهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف ، أو لم يكونوا ، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة ، فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين ، فمات أحد الابنين ، وترك أخاه ، وعمه ، وابن عمه ، وابناً لعمته الحى ، فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه .

والثالث : أن يكون لأهل بطنه من أهل الوقف ، فيكون نصيبه على هذا لأخيه ، وابن عمه الذى مات أبوه ، فإن كان فى درجته فى النسب من ليس من أهل الاستحقاق بحال : كرجل له أربعة بنين . وقب على ثلاثة منهم ، على هذا الوجه المذكور ، وترك الرابع ، فمات أحد الثلاثة عن غير ولد ، لم يسكن للرابع فيه شيء ، لأنه ليس من أهل الاستحقاق ، فأشبه ابن عمهم .

(فصل)

٤٣٢٨

وإن وقف على بنيه وهم ثلاثة ، على أن من مات من فلان ، وفلان ، وأولادهم ، عن ولد فنصيبه لولده ، وإن مات فلان فنصيبه لأهل الوقف ، فهو على ما شرط ، وكذلك إن كان له بنون ، وبنات ، فقال : من مات من الذكور فنصيبه لولده ، ومن مات من البنات فنصيبها لأهل الوقف ، فهو على ما قال ، وإن قال : على أولادى ، على أن يصرف إلى البنات منه ألف ، والباقي للبنين ، لم يستحق البنون شيئاً ، حتى تستوفى البنات الألف ، لأنه جمل للبنات مسمى ، وجعل للبنين الفاضل عنه ، فكان الحكم فيه على ما قال ، فجعل البنات كذوى الفروض الذين سمي الله لهم فرضاً ، وجعل البنين كالمصبات الذين لا يستحقون إلا ما فضل عن ذوى الفروض .

(فصل)

٤٣٢٩

فإن كان له ثلاثة بنين ، فقال : وقفت على ولدى فلان ، وفلان ، وعلى ولد ولدى ، كان الوقف على الابنين المسجلين ، وعلى أولادها ، وأولاد الثالث ، وليس للثالث شيء ، وقال القاضى : يدخل الثالث

في الوقف ، وذكر أن أحد قال في رجل قال : وقتت هذه الضيعة على ولدي فلان ، وفلان ، وعلى ولد ولدي ، وله ولد غير هؤلاء قال : يشتركون في الوقف ، واحتج القاضي بأن قوله ولدي يستغرق الجنس ، فيم الجميع ، وقوله فلان ، وفلان ، تأكيد لبعضهم ، فلا يوجب إخراج بقيتهم ، كالمطوف في قوله (مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ)^(١).

وانما أنه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع ، فاختص ببعض المبدل ، كما لو قال : على ولدي فلان ، وذلك لأن بدل البعض بواجب اختصاص الحكم به ، كقول الله تعالى (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)^(٢) لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ، ولو قال : ضربت زيداً رأسه ، ورأيت زيداً وجهه اختص الضرب بالرأس ، والرؤية بالوجه ، ومنه قول الله تعالى (وَيَجْعَلُ الْغُلِييْثَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ)^(٣) وقول القائل : طرحت الثياب بعضها فوق بعض ، فإن الفوقية تختص بالبعض ، مع عموم اللفظ الأول ، كذا ههنا ، وفارق المطوف ، فإن عطف الخاص على العام يقتضي تأكيد كيد ، لا تخصيصه ، وقول أحد : هم شركاء ، يحتمل أن يعود إلى أولاد أولاده ، أى يشترك أولاد الموقوف عليهما ، وأولاد غيرهم ، لعموم لفظ الواقف فيهم ، ويتمين حل كلامه عليه لقيام الدليل عليه .

ولو قال : على ولدي فلان ، وفلان ، ثم على الساكنين خرج فيه من الخلاف مثل ما ذكرنا ، ويحتمل أن يدخل في الوقف ولد ولده ، لأننا قد ذكرنا من قبل أن ظاهر كلام أحد أن قوله وقتت على ولدي يتناول نسله ، وعاقبته كلها .

(فصل)

٤٣٣٠

ومن وقف على أولاده ، أو أولاد غيره ، وفيهم حمل لم يستحق شيئاً قبل انفصاله لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله ، قال أحد في رواية جعفر ابن محمد ، فيمن وقف نخلاً على قوم ، وما توالدوا ، ثم ولد مولود ، فإن كانت الفخل قد أبرت فليس له فيه شيء ، وهو للأول ، وإن لم تكن قد أبرت فهو معهم ، وإنما قال ذلك لأنها قبل التأخير تتبع الأصل في البيع ، وهذا الموجود يستحق نصيبه من الأصل ، فينبه حصته من الثمرة ، كما لو اشترى ذلك النصيب من الأصل ، وبعد التأخير لا تتبع الأصل ، ويستحقها من كان له الأصل ، فكانت للأول ، لأن الأصل كان كله له ، فاستحق ثمرته ، كما لو باع هذا النصيب

(١) بعض الآية ٩٨ من سورة البقرة .

(٢) بعض الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

(٣) بعض الآية ٣٧ من سورة الأنفال .

منها ، ولم يستحق المولود منها شيئاً ، كالمشترى ، وهكذا الحكم فى سائر ثمر الشجر الظاهر ، فإن المولود لا يستحق منه شيئاً ، ويستحق مما ظهر بعد ولادته ، وإن كان الوقف أرضاً فيها زرع يستحقه البائع ، فهو للأول ، وإن كان مما يستحقه المشتري فللمولود حصته منه ، لأن المولود يتجدد استحقاقه للأصل ، كتجدد ملك المشتري فيه .

(الفصل الثانى)

٤٣٣١

إذا وقف على قوم ، وأولادهم ، وعاقبتهم ، ونسلهم دخل فى الوقف ولد البنين ، بغير خلاف نعلمه ، فأما ولد البنات فقال الخِرَقى : لا يدخلون فيه ، وقد قال أحمد ، فيمن وقف على ولده : ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء ، فهذا النص يحتمل أن يُعَدَّى إلى هذه المسألة ، ويحتمل أن يكون مقصوداً على من وقف على ولده ، ولم يذكر ولد ولده ، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ، ومن قال : يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده ، وأولاد أولاده مالك ، ومحمد بن الحسن ، وهكذا إذا قال : على ذريتهم ، ونسلهم ، وقال أبو بكر ، وعبد الله بن حامد : يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعى ، وأبو يوسف ، لأن البنات أولاده ، فأولادهن أولاد حقيقة ، فيجب أن يدخلوا فى الوقف ، لتناول اللفظ لهم ، وقد دلّ على صحة هذا قول الله تعالى (وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ)^(١) — إلى قوله — وَعِيسَى وهو من ولد بنته ، فجعله من ذريته ، وكذلك ذكر الله تعالى قصه عيسى ، وإبراهيم ، وموسى ، وإسماعيل ، وإدريس ، ثم قال (أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِنْ نَحْلَانَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ)^(٢) وعيسى معهم ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم للحسن « إن ابني هذا سيد » وهو ولد بنته ، ولما قال الله تعالى (وَحَلَالُلُ أَبْنَائِكُمْ)^(٣) دخل فى التحريم حلائل أبناء البنات ، ولما حرم الله تعالى البنات دخل فى التحريم بناتهن .

ووجه قول الخِرَقى أن الله تعالى قال (بُوَصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ) فدخل فيه ولد البنين ، دون ولد البنات ، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد فى الإرث ، والحجب دخل فيه ولد البنين ، دون ولد البنات ، ولأنه لو وقف على ولد رجل ، وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين ، دون ولد البنات بالاتفاق ، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة ، ولأنه لو وقف على ولد العباس فى عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته ، فكذلك إذا وقف عليهم فى حياته ، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم ، دون أمهاتهم ، قال الشاعر :

(١) بعض الآيتين ٨٤ ، ٨٥ من سورة الأنعام .

(٢) بعض الآية ٥٨ من سورة مريم .

(٣) بعض الآية ٢٣ من سورة النساء .

بَنُونَا بَنُو أَبْنَانِنَا وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءَ الرَّجَالِ الْأَبَاعِدِ^(١)

وقولهم : إنهم أولاد أولاد حقيقة ، قلنا : إلا أنهم لا يُنسَبُونَ إلى الواقف عُرْفًا ، ولذلك لو قال : أولاد أولادى المنتسبين إلى لم يدخل هؤلاء في الوقف ، ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ، ولا يُنسب إلى أبيها ، وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب يُنسب إليه ، فُتَسَبَّ إلى أمه ، لعدم أبيه ، ولذلك يقال : عيسى بن مريم ، وغيره إنما يُنسب إلى أبيه ، كيحيى بن زكريا ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» تجوز بغير خلاف ، بدليل قول الله تعالى (مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ)^(٢) وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين . فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه ، ولو قال : على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد البنات سهمًا ، ولولد البنين سهمين ، أو فإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلى من قيل أب ، أو أم كان للمساكين ، أو كان البطن الأول من أولاده الموقوف عليهم كلهم بنات ، وأشبه هذا ، مما يدل على إرادة ولد البنات بالوقف ، دخلوا في الوقف . وإن قال : على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلى ، أو غير ذوى الأرحام ، أو نحو ذلك لم يدخل فيه ولد البنات .

وإن قال : على ولدى فلان ، وفلانة ، وفلانة ، وأولادهم ، دخل فيه ولد البنات ، وكذلك لو قال : على أنه من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده .

وإن قال الهاشمي : وقفت على أولادى ، وأولاد أولادى . الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي ، فأما من كان هاشميًا من غير أولاد بنيه فهل يدخلون ؟ على وجهين :

(أولها) أنهم يدخلون لأنهم اجتمع فيهم الصفتان جميعًا ، كونهم من أولاد أولاده ، وكونهم هاشميين . (والثاني) : لا يدخلون ، لأنهم لم يدخلوا في مطلق أولاد أولاده ، فأشبهه ما لو لم يقل الهاشميين ، وإن قال : على أولادى ، وأولاد أولادى ، فمن يُنسب إلى قبيلتي ، فكذا ذلك .

(الفصل الثالث)

٤٣٣٢

أنه إذا وقف على أولاد رجل ، وأولاد أولاده استوى فيه الذكر والأنثى ، لأنه تشارك بينهم ، وإطلاق التشارك يقتضى التسوية ، كالأقرب لم يشيء ، وكولد الأم في الميراث حين شرك الله تعالى بينهم

(١) تقدير البيت : بنو أبنائنا هم بنونا ، فبنونا خبر مقدم وبنو مبتدأ مؤخر ، وبناتنا مبتدأ ، وبنوهن مبتدأ ثان ، والجملة من المبتدأ الثانى وخبره خبر للمبتدأ الأول الذى هو بناتنا . والمعنى أن بنى أبنائنا هم بنونا الذين ينتسبون إلينا بالبنوة ، أما أبناء بناتنا فهم أبناء الرجال الأبعد ، الذين هم أزواج بناتنا . (٢) بعض الآية ٤٠ من الأحزاب

فيه ، فقال (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ) تساووا فيه ، ولم يفضل بعضهم على بعض ، وليس كذلك في ميراث ولد الأبوين ، وولد الأب ، فإن الله تعالى قال (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ^(١)) ولا أعلم في هذا خلافاً .

(الفصل الرابع)

٤٣٣٣

أنه إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال ، فلو قال : وقفت على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن للذكر سهمين ، وللأنثى سهماً أو للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو على حسب ميراثهم ، أو على حسب فرائضهم ، أو بالعكس من هذا ، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير ، أو للعالم ضعف ما للجاهل ، أو للعائل ضعف ما للعنى ، أو عكس ذلك ، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً ، أو ولده ، أو ما أشبه هذا فهو على ما قال ، لأن ابتداء الوقف مفوض إليه ، فكذلك تفضيله وترتيبه .

وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ، وردّه بصفة ، مثل أن يقول : من تزوج منهم فله ، ومن فارق فلا شيء له ، أو عكس ذلك ، أو من حفظ القرآن فله ، ومن نسيه فلا شيء له ، ومن اشتغل بالعالم فله ، ومن ترك فلا شيء له ، أو من كان على مذهب كذا فله ، ومن خرج منه فلا شيء له ، فكل هذا صحيح على ما شرط .

وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دُورَه صدقةً على بنيهِ ، لاتباع ، ولأنوّهب ، وأن المردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرَّةٍ ، ولا مُضَرَّةٍ بها ، فإن استغنت بزواج فلا حق لها في الوقف ، وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة ، بل الوقف مطلق ، والاستحقاق له بصفة ، وكل هذا مذهب الشافعى ، ولا نعلم فيه خلافاً .

(فصل)

٤٣٣٤

والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى للميراث بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال القاضى : المستحب النسوية بين الذكر والأنثى ، لأن القصد القرابة على وجه الدوام ، وقد استووا في القرابة .

ولنا : أنه إيصال المال إليهم ، فينبغى أن يكون بينهم على حسب الميراث ، كالعطية ، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى ، لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج ، ويكون له الولد ، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته ، وأولاده ، والمرأة يُنفق عليها زوجها ، ولا يلزمها نفقة أولادها ، وقد فضل الله الذكر

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء وهى آخر السورة ، وكانت في الأصل (فَإِنْ كَانُوا) وهو خطأ فأصله كما ترى .

على الأنثى في الميراث ، على وفق هذا المعنى ، فيصحّ تعاليه به ، ويتعدّى إلى الوقف ، وإلى غيره من المطايا ، والصلات ، وما ذكره القاضى لا أصل له ، وهو ملغى بالميراث ، والمطية ، فإن خالف ، فسوّى بين الذكر والأنثى ، أو فضلها عليه ، أو فضل بعض البنين ، أو بعض البنات على بعض ، أو خصّ بعضهم بالوقف دون بعض ، فقال أحمد في رواية محمد بن الحكم : إن كان على طريق الأثرة فأكرهه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال ، وبه حاجة ، يعنى فلا بأس به .

ووجه ذلك أن الزبير خص للمردودة من بناته دون المستغنية منهنّ بصدقته ، وعلى قياس قول أحمد لو خصّ المشغولين بالعلم من أولاده بوقفه ، تحريضاً لهم على طلب العلم ، أو ذا الدين دون الفسّاق ، أو المريض ، أو من له فضل من أجل فضيلته ، فلا بأس . وقد دل على صحة هذا أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه نحّل عائشة جذاً ذعشرين وسقاً دون سائر ولده ، وحديث عمر أنه كتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن تمثغاً ، وصيرمة^(١) بن الأكوّع ، والعبد الذى فيه ، والمائة منهم التى بخنبر ، ورقيقه الذى فيه ، الذى أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالواد ، تليه حفصة ، ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأى من أهلها ، أن لا يباع ، ولا يشتري ، ينفقه حيث رأى من السائل ، والمحروم ، وذوى القربى ، لا حرج على من وليه إن أكل ، أو آكل ، أو اشترى رقيقاً منه ، رواه أبو داود ، وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إختوتها ، وأخواتها .

﴿ مسألة ﴾

٤٣٣٥

قال ﴿ فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ﴾

يعنى إذا وقف على قوم ونسلمهم ، ثم على المساكين ، فانقرض القوم ، ونسلمهم ، فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ، ولم ينتقل إليهم ، ما دام أحد من القوم ، أو من نسلمهم باقياً ، لأنه رتبة للمساكين بعدهم ، والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة ، والفقراء يدخلون فيهم ، وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين ، لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما ، والمعنى الذى يُستميان به شامل لهما ، وهو الحاجة ، والفاقة ، ولهذا لما سَمَى الله عزّ وجلّ المساكين في مصرف كفارة اليمين ، وكفارة الظهار ، وفدية الأذى تناولها جميعاً ، وجاز الصرف إلى كل واحد منهما ، ولما ذكر الفقراء في قوله (لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُخْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ)^(٢) وفي قوله (وَتَوَتُّوهُمَا الْفُقَرَاءُ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ)^(٣) تناول القسمين ، وكلّ موضع ذكر

(١) تمغا وصيرمة بن الأكوّع ملان لممر بن الخطاب رضى الله عنه بالمدينة وقتهما .

(٢) بعض الآية ٢٧٣ من سورة البقرة .

(٣) بعض الآية ٢٧١ من سورة البقرة .

فيه أحد اللفظين تناول القسمين ، إلا في الصدقات ، لأن الله تعالى جمع بين الاسمين ، وميّز بين المسميين ، فاحتجنا إلى التمييز بينهما ، وفي غير الصدقات يستحق الكل بكل واحد من الاسمين ، فإن جمع بين الاسمين ، بالوقف أيضاً ، فقال : وقت هذا على الفقراء ، والمساكين ، نصفين ، أو ثلاثاً ، وجب التمييز بينهما أيضاً ، فنزلناهما منزلتهما من سهام الصدقات .

وإن قال : على الفقراء ، والمساكين ، بقياس المذهب جواز الافتصار على أحد الصنفين ، وإباحة الدفع إلى واحد ، كما قلنا في الزكاة ، ويتخرج أن لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف ، بناءً على القول في الزكاة أيضاً . ولا خلاف في أنه لا يجب تعميمهم بالطية ، كما لا يجب استيعابهم بالزكاة ، ولا في أنه يجوز التفضيل بين من يُعطيه منهم ، سواء كانوا ذكوراً ، أو إناثاً ، أو كان الوقف ابتداءً ، أو انتقل إليهم عن غيرهم ، وضابط هذا أنه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم ، واستيعابهم ، والتسوية بينهم وجب استيعابهم ، والتسوية بينهم ، إذا لم يفضل الواقف بعضهم على بعض ، فإن وقف على من لا يمكن حصرهم ، كالمساكين ، أو قبيلة كبيرة ، كبنى تميم ، وبنى هاشم ، جاز الدفع إلى واحد ، وإلى أكثر منه ، وجاز التفضيل ، والتسوية ، لأن وقفه عليهم مع علمه بتعذر استيعابهم دليل على أنه لم يُرده ، ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه .

فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصارت ممن لا يمكن استيعابه ، كرجل وقف على ولده ، ووالد والده ، نصاروا قبيلة كبيرة ، تخرج عن الحصر ، مثل أن يقف على رضى الله عنه ، على ولده ، ونسله ، فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم ، لأن التعميم كان واجباً ، وكذلك التسوية ، فإذا تمذر وجب منه ما أمكن ، كما واجب الذي يعجز عن بعضه ، ولأن الواقف أراد التعميم ، والتسوية ، لامكانه ، وصالح أفضله ، لذلك ، فيجب العمل بما أمكن منه ، بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف مما لا يمكن ذلك فيهم .

(فصل)

٤٣٣٦

وإن وقف على سبيل الله ، أو ابن السبيل ، أو الرقاب ، أو الغارمين ، فهم الذين يستحقون السهم من الصدقات ، لا يعدوهم إلى غيرهم ، لأن المطلق من كلام الأديين محمول على الممهود في الشرع ، فينظر من كان يستحق السهم من الصدقات ، فالوقف مصروف إليه ، وشرحهم يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى .

وإن وقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات صُرف إليهم ، ويُعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يُعطى من الزكاة ، لا يُراد على ذلك ، فيعطى الفقير والمساكين ما يتم به غناؤه ، والغارم

قدر ما يقضى غرمه ، والمـ كتاب قدر ما يؤدى به كتابته ، وابن السبيل ما يُبلّغه ، والغارى ما يحتاج إليه لغزوه ، وإن كان غنياً ، واختُلف في قدر ما يحصل به الغنى ، فقال أحمد في رواية على بن سعيد ، في الرجل يُعطى من الوقف خمسين درهماً : فقال : إن كان الوقف ذكر في كتابه المساكين فهو مثلُ الزكاة ، وإن كان متطوعاً أُعْصِيَ ما شاء ، وكيف شاء ، فقد نصّ أحمد على إلحاقه بالزكاة فيكون الخلاف فيه كالخلاف في الزكاة ، والله أعلم .

وإن وقف على جميع الأصناف ، أو على صنفين ، أو أكثر فهل يجوز الافتقار على صنف واحد ، أو يجب إعطاء بعض كل صنف من الموقوف عليه ؟ على وجهين ، بناءً على الزكاة .

(فصل)

٤٣٣٧

وإذا وقف على سبيل الله ، وسبيل الثواب ، وسبيل الخير ، فسبيل الله هو الغزو ، والجهاد في سبيل الله ، فيُصرف ثلث الوقف إلى من يُصرف إليهم السهم من الزكاة ، وهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان ، وإن كانوا أغنياء ، وسائر الوقف يُصرف إلى كل ما فيه أجر ، ومثوبة ، وخير ، لأن اللفظ عام في ذلك ، وقال أصحابنا : يُجزأ الوقف ثلاثة أجزاء ، فجزء يُصرف إلى الغزاة ، وجزء يُصرف إلى أقرب الناس إليه ، من الفقراء ، لأنهم أكثر الجهات ثواباً ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « صَدَقْتُكَ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ صَدَقَةً وَصَلَةً » والثالث يُصرف إلى من يأخذ الزكاة ، لحاجته ، وهم خمسة أصناف : الفقراء ، والمساكين ، والرقاب ، والغارمون لمصالحتهم ، وابن السبيل ، لأن هؤلاء أهل حاجة ، منصوص عليهم في القرآن ، فكان من نص الله تعالى عليه في كتابه أولى من غيره ، وإن ساواه في الحاجة ، وهذا مذهب الشافعي . ولنا : أن لفظه عام ، فلا يجب التخصيص بالبعض ، لكونه أولى ، كالفقراء ، والمساكين في الزكاة ، لا يجب تخصيص أقاربه منهم بها ، وإن كانوا أولى ، وكذلك سائر الألفاظ العامة ، وإن أوصى في أبواب البر صرف في كل ما فيه بر ، وقربة ، وقال أصحابنا : يُصرف في أربع جهات : أقاربه غير الوارثين ، والمساكين ، والجهاد ، والحج ، قال أبو الخطاب : وعنه فداء الأسرى مكان الحج ، ووجه القولين ما تقدم في التقي قبلها .

﴿ مسألة ﴾

٤٣٣٨

قال ﴿ فإن لم يجعل آخره للمساكين ، ولم يبق تمن وقف عليه أحد ، رجع إلى ورثة الوقف ، في إحدى الروايتين . عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى يكون وفقاً على أقرب عَصَبَةِ الوقف ﴾ وجملة ذلك : أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء ، والانتهاء ، غير منقطع ، مثل أن يُجعل على المساكين ، أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم ، وإن كان غير معلوم الانتهاء ،

مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم . بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة ، فإن الوقف يصح ، وبه قال مالك ، وأبو يوسف ، والشافعي في أحد قوليهِ ، وقال محمد بن الحسن : لا يصح ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأن الوقف مقتضاه التأييد ، فإذا كان منقطعاً صار وفقاً على مجهول ، فلم يصح ، كما لو وقف على مجهول في الابتداء .

ولنا : أنه تصرف معلوم المصروف ، فصَحَّ ، كما لو صرح بمصرفه للتصل ، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حُمل عليه ، كنفذ البلد ، وعرف المصرف ، وههنا هم أولى الجهات به ، فسكانه عينهم .

إذا ثبت هذا : فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف ، وبه قال الشافعي ، وعن أحد رواية أخرى : أنه ينصرف إلى المساكين ، واختاره القاضي ، والشريف أبو جعفر ، لأنه مصرف الصدقات ، وحقوق الله تعالى من الكفارات ، ونحوها ، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصروف انصرفت إليهم ، كما لو نذر صدقة مطلقة ، وعن أحد رواية ثالثة : أنه يجعل في بيت مال المسلمين ، لأنه مال لا مستحق له ، فأشبهه مال من لا وارث له ، وقال أبو يوسف : يرجع إلى الواقف ، وإلى ورثته ، إلا أن يقول : صدقة موقوفة يُنفق منها على فلان ، وعلى فلان ، فإذا انقضى المسمى كانت للفقراء ، والمساكين ، لأنه جعلها صدقة على مسمى ، فلا تكون على غيره ، ويفارق ما إذا قال : ينفق منها على فلان ، وفلان ، فإنه جعل الصدقة مطلقاً .

ولنا : أنه أزال ملكه لله تعالى ، فلم يحز أن يرجع إليه ، كما لو أعتق عبداً ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم « صَدَقْتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وَصَدَقْتُكَ عَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصَلَةٌ » وقال « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَسَكَّفُونَ الذَّاسَ » ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم . لأنهم أولى الناس بصدقته ، الذوافل ، والمفروضات ، كذلك صدقته المنقولة .

إذا ثبت هذا : فإنه في ظاهر كلام الخِرَاقِي ، وظاهر كلام أحد يكون للفقراء منهم ، والأغنياء ، لأن الوقف لا يختص الفقراء ، ولو وقف على أولاده تناول الفقراء ، والأغنياء ، كذا ههنا ، وفيه وجه آخر : أنه يختص الفقراء منهم ، لأنهم أهل الصدقات ، دون الأغنياء ، ولأننا خصصناهم بالوقوف ، لسكونهم أولى الناس بالصدقة ، وأولى الناس بالصدقة الفقراء ، دون الأغنياء ، واختلقت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف .

ففي إحدى الروايتين يرجع إلى الورثة منهم ، لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته ، واستغنائه عنه ، فكذلك يُصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفاً ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إِنَّكَ

أَنْ تَتْرَكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَّعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ۚ فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ، وبسكون وفقاً عليهم ، نصّ عليه أحمد ، وذكره القاضى ، لأن الوقف يقتضى التأييد ، وإنما صرفناه إلى هؤلاء ، لأنهم أحقّ الناس بصدقته ، فصرف إليهم مع بقائه صدقة ، ويحتمل كلام الخِرَقى أن يُصرف إليهم على سبيل الإرث ، ويبطل الوقف فيه . فعلى هذا يكون كقول أبى يوسف .

(والرواية الثانية) : يكون وفقاً على أقرب عَصَبَةِ الواقف ، دون بقية الورثة ، من أصحاب الفروض ، ودن البعيد من العَصَبَات ، فيقدم الأقرب ، فالأقرب ، على حسب استحقاقهم لولاء الموالى ، لأنهم خُصُوا بالعقل عنه ، وبميراث مواليه ، فخصوا بهذا أيضاً .

وهذا لا بقوى عندى ، فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل ، من نصّ ، أو إجماع ، أو قياس ، ولا نعلم فيه نصّاً ، ولا إجماعاً ، ولا يصحّ قياسه على ميراث ولواء الموالى ، لأنّ عاتيه لا يتحقق ههنا ، وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين ، لأنهم مصارفُ مال الله تعالى ، وحقوقه ، فإن كان فى أقارب الواقف مساكين ، كانوا أولى به ، لا على سبيل الوجوب ، كما أنهم أولى بزكاته ، وصلاته ، مع جواز الصرف إلى غيرهم ، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعمين فعلى أيضاً جهة منقطعة ، فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين ، وقال الشافعى : يكون وفقاً على أقرب الناس إلى الواقف ، الذكّر ، والأثنى فيه سواء .

(فصل)

٤٣٣٩

فإن لم يكن للواقف أقارب ، أو كان له أقارب ، فانقرضوا ، صُرف إلى الفقراء ، والمساكين وفقاً عليهم ، لأن القصد به الثواب الجارى عليه ، على وجه الدوام ، وإنما قدّمنا الأقارب على المساكين ، لكونهم أولى ، فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك ، فصرف إليهم ، إلا على قول من قال : إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكاً لهم ، فانه يصرف عندهم إلى بيت المال ، لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه ، وصار ميراثاً لا وارث له ، فكان بيت المال به أولى .

(فصل)

٤٣٤٠

فان قال : وقفت هذا ، وسكت ، أو قال : صدقة موقوفة ، ولم يذكر سبيله ، فلا نصّ فيه ، وقال ابن حامد : يصحّ الوقف ، قال القاضى : هو قياس قول أحمد ، فإنه قال فى النذر المطلق : ينعقد موجباً لكفارة يمين ، وهذا قول مالك ، والشافعى فى أحد قوليه ، لأنه إزالة ملك على وجه القرية ، فوجب أن يصحّ مطلقة كالأضحية ، والوصية ، ولو قال : وصيت بثلاث مالى صحّ ، وإذا صحّ صرف إلى مصارف الوقف المنقطع ، بعد انقراض الموقوف عليه .

٤٣٤١

(فصل)

وإن وقف على من يجوز الوقف عليه ، ثم على من لا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقف على أولاده ، ثم على البيع ، صح الوقف أيضاً ، ويرجع بعد انقراض من جاز الوقف عليه إلى من يُصرف إليه الوقف المنقطع ، لأن ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد ، ويحتمل أن لا يصح الوقف ، لأنه جمع بين ما يجوز ، وما لا يجوز ، فأشبهه تفريق الصفة .

٤٣٤٢

(فصل)

وإن كان الوقف منقطع الابتداء ، مثل أن يقفه على من لا يجوز الوقف عليه ، كنفسه ، أو أمّ ولده ، أو عبده ، أو كنيسة ، أو مجهول ، فإن لم يذكر له مآلاً يجوز الوقف عليه ، فالوقف باطل ، وكذلك إن جعل مآله مالا لا يجوز الوقف عليه ، لأنه أخلّ بأحد شرطى الوقف ، فباطل ، كما لو وقف مالا لا يجوز وقفه ، وإن جعل له مآلاً يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقفه على عبده ، ثم على المساكين ، ففي صحته وجهان ، بناء على تفريق الصفة ، وللشافعى فيه قولان كالوجهين .

فإذا قلنا : بصح ، وهو قول القاضى ، وكان من لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه ، كالليت ، والمجهول ، والكفائس ، صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه ، لأننا لما صححنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه ، فإنه يتمذّر التصحيح مع اعتباره .

وإن كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه ، كأمّ ولده ، وعبدين معينين ، ففيه وجهان : أحدهما : أنه ينصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه ، كالتي قبلها ، ذكره أبو الخطاب . والثاني : أنه يُصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض من لا يجوز الوقف عليه ، فإذا انقرض مُصرف إلى من يجوز ، وهذا الوجه الذى ذكره القاضى ، وابن عقيل ، لأن الواقف إنما جعله وقفاً على من يجوز بشرط انقراض هذا ، فلا يثبت بدونه ، وفارق مالا يمكن اعتبار انقراضه ، فإنه تمذّر اعتباره ، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين .

٤٣٤٣

(فصل)

وإن كان الوقف صحيح الطرفين ، منقطع الوسط ، مثل أن يقف على ولده ، ثم على عبده ، ثم على المساكين خرّج في صحة الوقف وجهان ، كمنقطع الانتهاء ، ثم يُنظر فيما لا يجوز الوقف عليه ، فإن لم يمكن اعتبار انقراضه ألغيناه إذا قلنا بالصحة ، وإن أمكن اعتبار انقراضه ، فهل يُعتبر ، أو يلغى ؟ على وجهين ، كما تقدم ، وإن كان منقطع الطرفين ، صحيح الوسط ، كرجل وقف على عبده ، ثم على أولاده ، ثم على الكنيسة ، خرّج في صحته أيضاً وجهان ، ومصرفه بعد من يجوز إلى مصرف الوقف المنقطع .

٤٣٤٤

(مسألة)

قال (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه ، أو قال : هو وقف بعد موتى ، ولم يخرج من الثالث وقف منه بقدر الثالث ، إلا أن تجيز الورثة)

وجاءه : أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال ، لأنه تبرع ، فأعتبر في مرض الموت من الثالث ، كالعتق ، والهبة ، وإذا خرج من الثالث جاز من غير رضا الورثة ، ولزم ، وما زاد على الثالث لزم الوقف منه في قدر الثالث ، ووقف الزائد على إجازة الورثة ، لا نعلم في هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف ، وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال ، بوجود المرض ، فمنع التبرع بزيادة على الثالث ، كالمطايا ، والعتق ، فأما إذا قال : هو وقف بعد موتى ، فظاهر كلام الخرق أنه يصح ، ويُعتبر من الثالث ، كسائر الوصايا ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وقال القاضي : لا يصح هذا ، لأنه تعليق للوقف على شرط ، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته ، وحمل كلام الخرق على أنه قال : قفوا بعد موتى ، فيكون وصية ، بالوقف ، لا إيقافاً ، وقال أبو الخطاب : قول الخرق هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط .

ولنا على صحة الوقف بالعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رضي الله عنه . أن عمر وصى ، فكان في وصيته . هذا ما أوصى به عبد الله عمر ، أمير المؤمنين ، إن حدث به حدث ، أن تمنا صدقة ، وذكر ببيعة الخبر ، وقد ذكرناه في غير هذا الموضع ، ورواه أبو داود بنحو من هذا ، وهذا نص في مسألتنا ، ووقفه هذا كان بأمر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ولأنه اشتهر في الصحابة ، فلم ينكر ، فكان إجماعاً ، ولأن هذا تبرع معلق بالموت ، فصح كالهبة ، والصدقة المطلقة ، أو نقول : صدقة معلقة بالموت ، فأشبهت غير الوقف ، وبفارق هذا التعليق على شرط في الحياة ، بدليل الهبة المطلقة ، والصدقة ، وغيرها ، وذلك لأن هذا وصية والوصية أوسع من التصرف في الحياة ، بدليل جوازها بالجھول ، والعدوم ، وللجهول ، وللحمل ، وغير ذلك ، وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط .

(فصل)

٤٣٤٥

ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة ، مثل أن يقول : إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف أوفرى حبيس ، أو إذا ولد لي ولد ، أو إذا قدم لي غائب ، ونحو ذلك ، ولا نعلم في هذا خلافاً ، لأنه نقل للمالك ، فيما لم ين على التغليب ، والسراية ، فلم يجز تعليقه على شرط ، كالهبة ، وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت ، وتعليقه بشرط في الحياة ، ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا .

٤٣٤٦

(فصل)

وإن علق انتهاءه على شرط ، نحو قوله : دارى وقف إلى سنة ، أو إلى أن يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين ، لأنه بُنِىَ مقتضى الوقف ، فإن مقتضاه التأييد ، وفي الآخر يصح ، لأنه منقطع الانتهاء فأشبهه ماله وقفه على منقطع الانتهاء ، فإن حكمنا بصحته ههنا لحكمه حكم منقطع الانتهاء .

٤٣٤٧

(فصل)

وإن قال : هذا وقف على ولدى سنة ، ثم على المساكين صح ، وكذلك إن قال : هذا وقف على ولدى مدة حياتي ، ثم هو بعد موتى للمساكين صح ، لأنه وقف متصل الابتداء ، والانتهاء ، وإن قال : وقف على المساكين ، ثم على أولادى صح ، ويكون وفقاً على المساكين ، ويلغى قوله على أولادى ، لأن المساكين لا انقرض لهم .

٤٣٤٨

(فصل)

واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته ، فعنه لا يجوز ذلك ، فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة .

قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم ، فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض تُوقف عليهم ، فقال : إن لم يرثوه لجائز ، فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض ، اختاره أبو حفص المَكِّي ، وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي .

والرواية الثالثة : يجوز أن يقف عليهم ثلثه ، كالأجانب ، فإنه قال في رواية جماعة منهم الميموني : يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته فقليل له : أليس تذهب أنه لا وصية لو ارث ؟ فقال : نعم ، والوقف غير الوصية ، لأنه لا يُباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة ، ينتفعون بقلته ، وقال في رواية أحمد بن الحسن ، فإنه صرح في مسأله بوقف ثلثه على بعض ورثته ، دون بعض ، فقال : جائز ، قال البخاري : وأجاز هذا الأكثرون ، واحتج أحمد رضي الله عنه بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن تمم^(١) صدقة ، والعبد الذي فيه ، والسهم الذي بخير ، ورقية الذي فيه ، والمائة وسقي الذي أطعمني محمد صلى الله عليه وسلم تليمة حفصة ما عاشت ، ثم يليمة ذو الرأي من أهله ، لا يُباع ، ولا يُشترى ، يُنفقه حيث يرى من السائل ، والمخروم ، وذوي القربى ، ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقية . رواه أبو داود بنحو من هذا ، فالحجة أنه جعل لحفصة أن تلي وقفه ، وتأكل منه ، وتشترى رقية ، قال الميموني : قلت لأحمد :

(١) تمنع : بفتح التاء وسكون الميم مال بالمدينة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه جملة وقفاً .

إتّما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بالإيقاف ، وليس في الحديث الوارث ، قال : فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أمره ، وهو ذا قد وقفها على ورثته ، وحبس الأصل عليهم جميعاً ، ولأن الوقف ليس في معنى المال ، لأنه لا يجوز التصرف فيه ، فهو كمتق الوارث .

ولنا : أنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه ، فنع منه ، كالميات ، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة ، كالأجنبي فيما زاد على الثلث ، وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه ، والنزاع إتّما هو في تخصيص بعضهم ، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وفقاً عليها ، فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع ، وكونه انتفاعاً بالغلة لا يقتضى جواز التخصيص ، بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبد لم يُجز ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة ، ليكون على وفق حديث عمر ، وعلى وفق الدليل الذى ذكرنا .

(فصل)

٤٣٤٩

فإن وقف داره وهى تخرج من الثلث ، بين ابنه وبنته نصفين في مرض موته ، فعلى رواية الجماعة يصح الوقف ، ويلزم ، لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها أولى ، وعلى الرواية التى نصرناها إن أجاز الابن ذلك جاز ، وإن لم يُجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت ، وهو السدس ، ويرجع إلى الابن ملكاً ، فيكون له النصف . وفقاً ، والسدس ملكاً مطلقاً ، والثلث للبنت جميعه وفقاً ، ويحتمل أن يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت ، وهو الربع ، ويبقى ثلاثة أرباع الدار وفقاً ، ونصفها للابن ، وربعا للبنت ، والربع الذى بطل الوقف فيه بينهما أثلاثاً ، للابن ثلثاه ، وللبنت ثلثه ، وتصح المسألة من اثني عشر ، للابن ستة أسهم . وفقاً ، وسهمان ملكاً ، وللبنت ثلاثة أسهم وفقاً ، وسهم ملكاً . ولو وقفها على ابنه ، وزوجته نصفين ، وهى تخرج من الثلث فرد الابن صح الوقف ، على الابن في نصفها ، وعلى المرأة في ثمنها ، وللابن إبطال الوقف في ثلاثة أثمانها ، فترجع إليه ملكاً على الوجه الأول ، وعلى الوجه الثانى يصح الوقف على الابن في نصفها وهو أربعة أسباع نصيبه ، ويرجع إليه باقى حصته ملكاً ، ويصح الوقف في أربعة أسباع الثمن الذى للمرأة ، وباقيه يكون لها ملكاً ، فاضرب سبعة في ثمانية ، تكون ستة وخسين ، للابن ثمانية وعشرون وفقاً ، وأحد وعشرون ملكاً ، وللرأة أربعة أسهم وفقاً ، وثلاثة ملكاً ، وهكذا ذكر أصحاب الشافعى .

فأما إن كانت الدار جميع ملكه ، فوقفها كلها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث ، فإن الوارث في جميع المال كالأجنبي في الزائد عن الثلث ، وأما على ما رآه الجماعة فإن الوقف يلزم

في الثالث من غير اختيار الورثة ، وفيما زاد فلها إبطال الوقف فيه ، والابن إبطال النسوية ، فإن اختار إبطال النسوية دون إبطال الوقف خرج فيه وجهان :

أحدهما : أنه يبطل الوقف في الذئع ، ويرجع إليه ملكاً ، فيصير له النصف وقفاً ، والذئع ملكاً ، ويكون للبنات السدس ، والذئمان وقفاً ، لأن الابن إنما ملك إبطال الوقف في ماله دون ما لغيره .

والوجه الثاني : أن له إبطال الوقف في السدس ، ويصير له النصف وقفاً ، والذئع ملكاً ، وللبنت الثالث وقفاً ، ونصف الذئع ملكاً ، لثلاث تزاد البنات على الابن في الوقف ، وتصح المسألة في هذا الوجه من ثمانية عشر ، للابن تسعة وقفاً ، ومهران ملكاً ، وللبنت ستة أسهم وقفاً ، وسهم ملكاً ، وقال أبو الخطاب : له إبطال الوقف في الربع كله ، ويصير له النصف وقفاً ، والسدس ملكاً ، ويكون للبنات الربع وقفاً ونصف السدس ملكاً ، كما لو كانت الدار تخرج من الثالث ، وتصح من اثني عشر .

﴿ مسألة ﴾

٤٣٥٠

قال ﴿ وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً بيع ، واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول ، وكذلك الفرس الحبسي إذا لم يصلح للغزو بيع ، واشترى بثمانه ما يصلح للجهاد ﴾

وجملة ذلك : أن الوقف إذا خرب ، وتعطلت منافعه ، كدارٍ انهدمت ، أو أرض خربت ، وعادت مواتاً ولم تمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه ، وصار في موضع لا يصلح فيه ، أو ضاق بأهله ، ولم يمكن توسيعه في موضعه ، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه ، جاز بيع بعضه ، لعمرك به بقيته ، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه . قال أحمد في رواية أبي داود : إذا كان في المسجد خشبتان لها قيمة جاز بيعهما ، وصرف ثمنهما عليه ، وقال في رواية صالح : يحول المسجد خوفاً من الاصوص ، وإذا كان موضعه قدراً ، قال القاضي : يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ، ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله ، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام .

قال أبو بكر : وقد روى علي بن سعيد : أن المساجد لا تُباع ، وإنما تُنقل آلتها ، قال : وبالقول الأول أقول ، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبسي ، يعني الموقوفة على الغزو ، إذا كبرت ، فلم تصلح للغزو ، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، مثل أن تدور في الرحى ، أو يُحمل عليها تراب ، أو تكون الرغبة في نقاجها ، أو حصاناً يتخذ للطراق ، فإنه يجوز بيعها ، ويشتري بثمانها ما يصلح للغزو ، نص عليه أحمد .

وقال محمد بن الحسن : إذا خرب المسجد ، أو الوقف عاد إلى ملك واقفه ، لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة ، فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه ، فزال ملكه عنه ، وقال مالك ، والشافعي : لا يجوز

بيع شيء من ذلك ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، وَلَا تُبْتَاعُ وَلَا تُوهَبُ ، وَلَا تُورَثُ » ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطّلها ، كالمعتق ، والمسجد ، أشبه الأشياء بالمعتق .

ولنا : ما رُوي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقّب بيت المال الذي بالكوفة ، أنقل المسجد الذي بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه إن يزال في المسجد مُصَلٍّ ، وكان هذا بشهادة من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان إجماعاً ، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذّر إبقائه بصورته ، فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة ، أو قبلها غيره ، قال ابن عقيل : الوقف مؤبّد ، فإذا لم يمكن تأييده على وجه يخصّصه استبقاء الفرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجودنا على العين مع تعطّلها تضييع للفرض ، ويقرب هذا من الهدى إذا عَصِبَ في السفر ، فإنه يُذبح في الحال ، وإن كان يختص بموضع ، فلما تعذر تحصيل الفرض بالسكّية استوفى منه ما أمكن ، وترك مُراعاة الحل الخاص عند تعذّره ، لأن سرعته مع تعذّره تفضي إلى فوائد الانتفاع بالسكّية ، وهكذا الوقف المعطل المنافع .

ولنا : على محمد بن الحسن أنه إزالة ملك على وجه القرية ، فلا يعود إلى مالكه باختلاله ، وذهاب منافعه كالمعتق .

(فصل)

٤٣٥١

وظاهر كلام الخِرَقِيّ أن الوقف إذا بيع فأى شيء اشتري بشمنه مما يردّ على أهل الوقف جاز ، سواء كان من جنسه ، أو من غير جنسه ، لأن المقصود المنفعة ، لا الجنس ، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصاحبة التي كانت الأولى تصرف فيها ، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقت بالبيع ، مع إمكان الانتفاع به .

(فصل)

٤٣٥٣

وإذا لم يقف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعيّن به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن نص عليه أحد ، لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفائها ، وصيانتها عن الضياع ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق .

(فصل)

٤٣٥٣

وإن لم تقع مال مصاحبة الوقف بالسكّية ، لكن قات ، وكان غيره أنفع منه ، وأكثر ، ردّ على أهل

الوقف، لم يحز بيعه ، لأن الأصل تحريم البيع ، وإنما أبيع للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع وإن قلّ ما يضيع المقصود ، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حدّ لا يُعدّ نفعاً فيكون وجود ذلك كالمدم .

(فصل)

٤٣٥٤

قال أحمد في رواية أبو داود ، في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض ، ويُجعل تحته سقاية ، وحوانيت ، فامتنع بعضهم من ذلك . فيُنظر إلى قول أكثرهم ، واختلاف أصحابنا في تأويل كلام أحمد ، فذهب ابن حامد إلى أن هذا في مسجد أراد أهله إنشاء ابتداء ، واختلفوا كيف يُعمل ؟ وسمّاه مسجداً قبل بنائه تجوزاً ، لأن ماله إليه ، أمّا بعد كونه مسجداً لا يجوز جعله سقاية ، ولا حوانيت ، وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ ، وهو أنه كان مسجداً ، فأراد أهله رفعه ، وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك ، والأول أصحّ ، وأولى ، وإن خالف الظاهر ، فإنّ المسجد لا يجوز نقله ، وإبداله ، وبيع ساحته ، وجعلها سقاية ، وحوانيت ، إلاّ عند تعذر الانتفاع به ، والحاجة إلى سقاية : وحوانيت ، لا تعطّل نفع المسجد ، فلا يجوز صرفه في ذلك ، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة ، لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ، ويُجعل بدله مسجداً في موضع آخر ، وقال أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه ، في مسجد ليس بحصين من الكلاب ، وله مَنارة ، فرخص في نقضها ، وبناء حائط المسجد بها ، للمصلحة .

(فصل)

٤٣٥٥

ولا يجوز أن يفرس في المسجد شجرة ، نصّ عليه أحمد ، وقال : إن كانت غُرست النخلة بعد أن صار مسجداً فهذه غُرست بغير حقّ ، فلا أحبّ الأكل منها ، ولو قلعها الإمام لجاز ، وذلك لأنّ المسجد لم يُبنَ لهذا ، وإنما بُنى لذكر الله ، والصلاة ، وقراءة القرآن ، ولأنّ الشجرة تُؤذى المسجد ، وتمنع المصلّين من الصلاة في موضعها ، ويسقط ورقها في المسجد ، وتمرها ، وتسقط عليها المصافير ، والطير ، فتبول في المسجد ، وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ، ورَمَوْها بالحجارة ليسقط ثمرها ، فأما إن كانت النخلة في أرض ، فجعلها صاحبها مسجداً ، والنخلة فيها ، فلا بأس ، قال أحمد في موضع : لا بأس بمعنى أن يبيعها من الجيران ، وقال في رواية أبي طالب في النبتة : لا تباع ، وتُجعل للمسلمين ، وأهل الدرب ، يأكلونها ، وذلك والله أعلم لأنّ صاحب الأرض لما جعلها مسجداً ، والنخلة فيها ، فقد وقف الأرض والنخلة معها ، ولم يعبّر مصرّفها ، فصارت كالوقف المطلق الذي لم يعبّر له مصرف ، وقد ذكرنا فيه في إحدى الروايات أنه للمساكين ، فأما إن قال صاحبها : هذه وقف على المسجد ، فينبغي أن يُباع ثمرها ، ويصرف إليه ، كما لو وقفها على المسجد ، وهي في غيره ، قال أبو الخطاب : عندي أن المسجد إذا احتاج إلى

إلى ثمن ثمرة الشجرة بيعت ، وصُرف ثمنها في عمارته ، قال : وقول أحمد يأكلها الجيرانُ محمول على أنهم يعمرونه .

٤٣٥٦

(فصل)

وما فضل من حُصر المسجد ، وزيقه ، ولم يُحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه ، وغيرهم ، وكذلك إن فضل من قصبه ، أو شيء من نقضه ، قال أحمد في مسجد بُني ، فبقي من خشبه ، أو قصبه ، أو شيء من نقضه ، فقال : يُعان به في مسجد آخر ، أو كما قال : وقال المروزي : سألت أبا عبد الله عن بَوَارِي (١) المسجد ، إذا فضل منه الشيء ، أو الخشبة ، قال : يُتصدق به ، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تخرقت نُصدّق بها ، وقال في موضع آخر : قد كان شَيْبَةُ يُتصدق بِخُلُقَان (٢) الكعبة .

وروى الخلال بإسناده ، عن علقمة ، عن أمه : أن شَيْبَةَ بْنَ عُمَانَ الْحَجَبِيَّ ، جاء إلى عائشة رضي الله عنها ، فقال : يا أم المؤمنين ، إن ثياب الكعبة تكثر عليها ، فنزعها ، فنحفر لها آبارا ، فندفنها فيها ، حتى لا تنابسها الحائض ، والجنب ، قالت عائشة : بئس ماصنعت ، ولم تُصب : إن ثياب الكعبة إذا نُزعت لم يضرها من لبسها من حائض ، أو جنب ، ولكن لوبعتهما ، وجعلت ثمنها في سبيل الله ، والمساكين ؟ فكان شَيْبَةُ يبعثُ بها إلى اليمن ، فتباع فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة ، وهذه قصة مثلها ينقشر ، ولم يُنكر ، فيكون إجماعاً ، ولأنه مال الله تعالى ، لم يبق له مصرف ، فعُرف إلى المساكين ، كالوقف المنقطع .

٤٣٥٧

(فصل)

إذا جنى الوقف جنايةً توجب القصاص ، وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه ، أو على غيره ، فإن قتل بطل الوقف فيه ، وإن قطع كان باقيه وقفاً ، كما لو تلف بفعل الله تعالى ، وإن كانت الجناية موجبةً للمال ، لم يمكن تعلقها برقبته ، لأنه لا يمكن بيعها ، ويجب أرضها على الموقوف عليه ، لأنه ملكه تعلق أرضه برقبته ، فكان على مالكه ، كأم الولد ، ولا يلزمه أكثر من قيمته ، كأم الولد ، وإن قلنا : الوقف لا يملك ، فالأرض في كسبه ، لأنه تعدّر تعلقه برقبته ، لكونها لاتباع ، وبالموقوف عليه ، لأنه لا يملكه ، فكان في كسبه ، كالحرق يكون في ماله ، ويحتمل أن يكون في بيت المال ، كأرض جناية الحر المعسر ، وهذا احتمال ضعيف جداً ، فإن الجناية إنما تكون في بيت المال في صورة تحمّلها العاقلة ، عند عدمها ، وجناية العبد

(١) بوارى : جمع بارية يتشديد الياء وهي الحصر المنسوج والمراد حصر المسجد .

(٢) خلطان : جمع خلق بفتح الخاء واللام وهو الثوب البالي أو القماش البالي . والمراد كسوة الكعبة البليت

بليت ونزعت عنها لكسوتها بشباب جديدة .

لأثملها العاقلة، وإن كان الوقف على النساكين فينبغي أن يكون الأرض في كسبه ، لأنه ليس له مستحق معين يمكن بحاجب الأرض عليه، ولا يمكن تعلقه برقبته ، لتعذر بيعها ، فتعين في كسبه ، ويحتمل أن يجب في بيت المال .

(فصل)

٣٤٥٨

وإن جنى على الوقف جناية موجبة للمال . وجب ، لأن ماله لم تبطل ، ولو بطلت ماله لم يبطل أرض الجناية عليه ، فإن الحر يجب أرض الجناية عليه ، فإن قُتل وجبت قيمته ، وليس للموقوف عليه العفو عنها ، لأنه لا يختص بها ، ويشتري بها مثل المجنى عليه ، يكون وقفاً ، وقال بعض الشافعية : يختص الموقوف عليه بالقيمة ، إن قلنا : إنه يملك الموقوف ، لأنه بدل ملكه .

ولنا : أنه ملك لا يختص به ، فلم يختص ببذله ، كالعبد المشترك ، والمرهون ، وبيان عدم الاختصاص ظاهر ، فإنه يتعلق به حق البطن الثاني ، فلم يجوز إبطاله ، ولا نعلم قدر ما يستحق هذا منه ، فنفذ عنه ، فلم يصح العفو عن شيء منه ، كما لو أنف رجل رهناً أخذت منه قيمته ، فجعلت رهناً ، ولم يصح عفو واحد منهما عنه ، وإن كانت الجناية عمداً محضاً ، من مكافئ له ، فالظاهر أنه لا يجب القصاص ، لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه ، فلم يجوز أن يقتل من قاتله ، كالعبد المشترك ، وقال بعض أصحاب الشافعي : يكون ذلك إلى الإمام ، فإن قطعت يد العبد ، أو طرّف من أطرافه ، فالقصاص له ، وله استيفاءه ، لأنه لا يُشاركه فيه غيره ، وإن كان القتل لا يوجب القصاص ، أو بوجبه فعن عنه ، وجب نصف قيمته ، فإن أمكن أن يشتري بها عبد كامل ، وإلا اشترى بها شق من عبد .

(فصل)

٤٣٥٩

ويجوز تزويج الأمة الموقوفة ، لأنه عقد عقْدٌ على منفعتها ، أشبه الإجارة ، ولأن الموقوف عليه لا يملك استيفاء هذه المنفعة ، فلا يتضرر بتمليك غيره إياها ، ووليها الموقوف عليه ، لأنها ملكه ، والمهر له ، لأنه بدل نفعها . أشبه الأجر في الإجارة ، ويحتمل أن لا يجوز تزويجها ، لأنه عقد على نفعها في العمر . فيُفْضَى إلى تفويت نفعها في حق البطن الثاني . ولأن النكاح يتعلق به حقوق : من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ، ومبيتها عنده ، فتفوت خدمتها في الليل على البطن الثاني . إلا أن تطلب التزويج ، فيتعين تزويجها . لأنه حق لها ، طلبته ، فتتبع الإجابة إليه . وما فات من الحق به فات تبعاً لإيفائها حقها ، فوجب ذلك ، كما يجب تزويج الأمة غير الموقوفة إذا طلبت ذلك .

وإذا زوجها ، فولدت من الزوج ، فولد لها وقف معها ، لأن ولد كل ذات رحم تثبت لها حرمة ، حكمها حكمها ، كأم الولد ، والمكاتبة ، وإن أكرها أجنبي ، فوطئها ، أو أطاعته ، فعليه الحدة ، إذا انتفت الشبهة ، وعليه مهر لأهل الوقف ، لأنه وطئ جارية غيره أشبه الأمة المطلقة ، وولدها يكون

وقفاً معها ، وإن وطئها بشبهة يمتددها حرّة ، فالولد حرّ . ولو كان الواطئ عبداً . وتجب قيمته ، لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكاً ، فمنعه اعتقاد الحرّية من الرقّ ، فوجبت قيمته ، يشتري بها عبد يكون رقيقاً ، وتعتبر قيمته يوم تضعه حياً ، لأنه لا يمكن تقويمه قبل ذلك .

٤٣٦٠ (فصل)

وليس للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ، لأننا لا نأمن حبّلها ، فتتقصد أو تتلف ، أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد ، ولأن ملكه ناقص ، فإن وطئ فلا حدّ عليه للشبهة . ولا مهر عليه ، لأنه لو وجب لوجب له ، ولا يجب للإنسان شيء على نفسه ، والولد حرّ ، لأنه من وطء شبهة ، وعليه قيمة الولد ، يشتري بها عبد مكانه ، وتصير أم ولد ، لأنه أحبلها بحرّ في ملكه . فإذا مات عتقت ، ووجبت قيمتها في تركته ، لأنه أتلّفها على من بعده من البطون ، فيشتري بها جارية ، تكون وقفاً مسكانها . وإن قلنا : إن الموقوف عليه لا يملكها لم تصير أم ولد له ، لأنها غير مملوكة له .

٤٣٦١ (فصل)

وإن أعتق العبد الموقوف لم ينفذ عتقه ، لأنه يتعلق به حقّ غيره ، ولأن الوقف لازم ، فلا يمكن إبطاله ، وإن كان نصف العبد وقفاً ، ونصفه طلقاً ، فأعتق صاحب الطاق لم يسرّ عتقه إلى الوقف ، لأنه إذا لم يعتق بالباشرة فبالسراية أولى .

٤٣٦٢ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة ، وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه ﴾

وجملة ذلك : أن الوقف إذا كان شجراً فأثمر ، أو أرضاً فزرعت . وكان الوقف على قوم بأعيانهم ، فحصل لبعضهم من الثمرة ، أو الحب نصاباً ، ففيه الزكاة . وبهذا قال مالك ، والشافعي . وروى عن طاوس ، ومكحول : لا زكاة فيه ، لأن الأرض ليست مملوكة لهم . فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منها كالمساكين .

ولنا : أنه استغلّ من أرضه ، أو شجره نصاباً ، فلزمته زكاته ، كغير الوقف ، يُحقّقه أن الوقف الأصل ، والثمرة طلق ، والملك فيها تامّ ، له التصرف فيها بجميع التصرفات . وتورث عنه ، فتجب فيها الزكاة ، كالحاصلة من أرض مستأجرة له ، وقولهم : إنّ الأرض غير مملوكة له ممنوع . وإن سلمنا ذلك فهو مالك لمنفعتها . ويكفي ذلك في وجوب الزكاة ، بدليل الأرض المستأجرة ، أما المساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم . سواء حصل في يد بعضهم نصاباً من الحبوب ، والثمار ، أو لم يحصل .

ولا زكاة عليهم قبل تفريقها . وإن بلغت نصباً ، لأن الوقف على المساكين لا يتمين لواحد منهم . بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه ، والدفع إلى غيره ، وإثماً ثبت الملك فيه بالدفع والقبض لما أعطيه من غلته ملكاً مستأنفاً ، فلم تجب عليه فيه زكاة ، كالذى يدفع إليه من الزكاة ، وكما لو وهبه أو اشتراه . وفارق الوقف على قوم بأعيانهم . فإنه يُعين لكل واحد منهم ، حتى في نفع الأرض وغلتها . ولهذا يجب إعطاؤه ، ولا يجوز حرمانه .

٤٣٦٣

(فصل)

ويصح الوقف على القبيلة العظيمة ، كقريش ، وبنى هاشم ، وبنى تميم ، وبنى وائل ، ونحوهم ، ويجوز الوقف على المسلمين كلهم ، وعلى أهل إقليم ، ومدينة ، كالشام ، ودمشق ، ونحوهم ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته ، وأهل مدينته . وقال الشافعي في أحد قوليه . لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم ، وحصرتهم ، في غير المساكين ، وأشباههم . لأن هذا تصرف في حق الأدنى . فلم يصح مع الجهالة ، كما لو قال : وقفت على قوم .

ولنا : أن من صح الوقف عليه إذا كان عدده مخصصاً^(١) صح . وإن لم يكن مخصصاً ، كالفقراء ، والمساكين ، وما ذكره يبطل بالوقف على الفقراء ، والمساكين . ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصرتهم فلا زكاة على واحد منهم ، فيما يصح له ، لما ذكرناه في المساكين ، ولا في جملة الوقف ، لما ذكرناه من قبل .

٤٣٦٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقه غير جائز﴾ وجملة : أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدينار ، والدرهم ، والمطعم ، والمشروب ، والشمع ، وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء ، وأهل العلم ، إلا شيئاً يحكى عن مالك ، والأوزاعي في وقف الطعام : أنه يجوز ، ولم يحكه أصحاب مالك ، وإيس بصحيح . لأن الوقف تحبب الأصل ، وتسبيل الثمرة ، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك ، وقيل في الدرهم ، والدينار يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ، ولا يصح . لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذى خلقت له الأثمان ، ولهذا لا تُضمن في الغصب ، فلم يجز الوقف له ، كوقف الشجر على نشر الثياب ، والغنم على دوس الطين ، والشمع ليَتَجَمَّلَ به .

٤٣٦٥

(فصل)

والمراد بالذهب والفضة ههنا الدرهم ، والدينار ، وما ليس بحلى . لأن ذلك هو الذى يتكلف

(١) الصحيح أن يقال محصى : بضم الميم وسكون الحاء وفتح الصاد لأن الفعل أحصى .

بالانتفاع به ، أما الحلّى : فيصحّ وقفه للبدن ، والعارية ، لما روى نافع قال : ابتاعَتْ حَفْصَةُ حَلِيًّا بِعِشْرِينَ أَلْفًا ، فَبَسَّتْهُ عَلَى نِسَاءِ آلِ الْخَطَّابِ ، فَكَانَتْ لَا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ . رواه الخلال بإسناده ، ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً ، فصح وقفها ، كالعقار ، ولأنه يصحّ تحبّيس أصلها ، وتسبيل الثمرة ، فصحّ وقفها ، كالعقار ، وبهذا قال الشافعي . وقد روى عن أحمد : أنه لا يصحّ وقفها ، وأنكر الحديث عن حَفْصَةَ فِي وَقْفِهِ ، وذكره ابن أبي موسى ، إلا أن القاضي تأوله على أنه لا يصحّ الحديث فيه ، ووجه هذه الرواية أن التحلّي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان ، فلم يصحّ وقفها عليه ، كما لو وقف الدنانير ، والدرهم ، والأول هو المذهب ، لما ذكرناه ، والتحلّي من المقاصد المهمة ، والعادة جارية به ، وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه ، وجوز إجارته لذلك ، ويُفارق الدرهم والدنانير ، فإن العادة لم تجز بالتحلّي به ، ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته ، ولا ضمان نفعه في النصب بخلاف مسألتنا .

(فصل)

٤٣٦٦

ولا يصح وقف الشمع ، لأنه يتلف بالانتفاع به ، فهو كالما كول ، والمشروب ، ولا ما يسرع اليه الفساد من المشروبات ، والرياحين ، وأشباهاها ، لأنها تتلف على قُرب من الزمان ، فأشبهت الطعام . ولا وقف ما لا يجوز بيعه ، كأمّ الولد والمرهون ، والكلب ، والخنزير ، وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد ، وجوارح الطير التي لا يُصاد بها ، لأنه نقل الملك فيها في الحياة . فأشبه البيع . ولأن الوقف تحبّيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسبيل المنفعة ، والكلب أبيع الانتفاع به ، على خلاف الأصل للضرورة ، فلم يجوز التوسّع فيها ، والمرهون في وقفه إبطال حق الرهن منه ، فلم يجوز إبطاله ، ولا يصحّ الوقف فيما ليس بمعين ، كعبد في الذمة ، ودار وسلاح . لأن الوقف إبطال لمعنى الملك فيه ، فلم يصحّ في عبد مُطلق ، كالمعتق .

(فصل)

٤٣٦٧

قال أحمد فيمن وصّى بفرس ، وسرج ، ولجام مُقتَضٍ يوقف في سبيل الله فهو على ما وقف ووصّى وإن بيعَ الفضة من السرج ، واللاجام ، وجُمِلَ في وقف مثله ، فهو أحبُّ إلّا ، لأن الفضة لا ينتفع بها ، وأهلّه يشتري بتلك الفضة سرجاً ، ولجاماً ، فيكون أنفع للمسلمين ، فقيل له : تُباع الفضة ، وتُجَمَلُ في نفقته ؟ قال : لا . فأباح أن يشتري بفضّة السرج ، واللاجام سرجاً ، ولجاماً ، لأنه صرف لها في جنس ما كانت عليه ، حين لم ينتفع بهما فيه . فأشبه الفرس الحبيس ، إذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد جاز بيعه ، وصرف ثمنه في مثله ، ولم يجوز إيقافها على الفرس ، لأنه صرف لها إلى غير جهتها .

٤٣٦٨

﴿ مسألة ألة ﴾

قال ﴿ ويصح الوقف فيما عدا ذلك ﴾

وجملة ذلك : أن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه ، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه ، وكان أصلاً يبقى بقاءً متصلاً كالعقار ، والحيوانات ، والسلاح ، والأثاث ، وأشياء ذلك ، قال أحمد في رواية الأثرم : إنما الوقف في الدور ، والأرضين ، على ما وقف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد : لا بأس به ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو يوسف : لا يجوز وقف الحيوان ، ولا الرقيق ، ولا الكراع^(١) ، ولا العروض ، والسلاح ، والفيلان ، والبقر ، والآلة في الأرض الموقوفة تبعاً لها ، لأن الحيوان لا يُقاتل عليه ، فلم يجوز وقفه ، كما لو كان الوقف إلى مدة . وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَمَّا خَالِدٌ فَقَدْ احْتَبَسَ أَذْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » متفق عليه ، وفي رواية « وَأَعْتَدَهُ » أخرجه البخاري ، قال الخطابي : الأعتاد ما يُعِدُّه الرجل من المركوب ، والسلاح ، وآلة الجهاد ، ورُوي أن أم مَعْقِلَ جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله ، إن أبا مَعْقِلٍ جَعَلَ نَاضِحَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَإِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ أَفَأَرْكَبُهُ ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اركبيه ، فَإِنَّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ » ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، فصَحَّ وقفه ، كالعقار ، والفرس الحبيس ، ولأنه يصح وقفه مع غيره ، فصَحَّ وقفه وحده ، كالعقار .

٤٣٦٩

(فصل)

قال أحمد رحمه الله في رجل له دار في الرِّبَـضِ ، أو قطعة ، فأراد التنزّه منها ، قال : يقفها ، قال : القطائع ترجع إلى الأصل إذا جعلها للمساكين ، فظاهر هذا إباحة وقف السواد ، وهو في الأصل وقف ، ومعناه أن وقفها يطابق الأصل ، لا أنها تصير بهذا القول وقفاً .

٤٣٧٠

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويصح وقف المشاع ﴾

(١) الكراع : بضم الكاف اسم يجمع الخيل ، والعروض جمع عرض - بفتح العين - وهو مال التجارة من الثياب ونحوها .

وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وقال محمد بن الحسن : لا يصح ، وبناء على أصله : في أن القبض شرط ، وأن القبض لا يصح في المشاع .

ولنا : أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر ، واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، فأمره بوقفها ، وهذا صفة المشاع ، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً ، فجاز عليه مشاعاً ، كالبيع ، أو عرصة يجوز بيعها ، فجاز وقفها ، كالفرزة ، ولأن الوقف تحبب الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل في المشاع ، كحصوله في الفرز ، ولا نسلم^(١) اعتبار القبض ، وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف .

(فصل)

٤٣٧١

وإن وقف داره على جهتين مختلفتين ، مثل أن يوقفها على أولاده ، وعلى المساكين نصفين ، أو أثلاثاً ، أو كيفما كان جاز ، وسواء جعل مآل الموقوف على أولاده ، وعلى المساكين ، أو على جهة أخرى سوام ، لأنه إذا جاز وقف الجزء مفرداً ، جاز وقف الجزئين ، وإن أطلق الوقف ، فقال : وقفت دارى هذه على أولادى وعلى المساكين ، فهى بينهما نصفين ، لأن إطلاق الإضافة إليهما تقتضى التسوية بين الجهتين ، ولا تتحقق التسوية إلا بالتصنيف ، وإن قال : وقفتها على زيد ، وعمر ، والمساكين ، فهى بينهم أثلاثاً .

(فصل)

٤٣٧٢

فإن أريد تمييز الوقف عن المطلق بالقسمة ، فذلك مبنى على القسمة ، هل هى بيع ، أو إفراز حق ؟ والصحيح أنها إفراز حق ، فينظر ، فإن لم يكن فيها ردّ جازت القسمة ، وإن كان فيها ردّ من جانب أصحاب الوقف جازت أيضاً ، لأنه شراء لشيء من المطلق ، وإن كان من صاحب المطلق لم يجز ، لأن شراء بعض الوقف ، وبيعه غير جائز ، وإن كان المشاع وفقاً على جهتين ، فأراد أهله قسمته انبنى على ما ذكرنا ، ولم يجز فيما إذا كان فيها ردّ بحال ، ومتى جازت القسمة في الوقف ، وطلبها أحد الشريكين ، أو ولى الوقف أجبر الآخر ، لأن كل قسمة جازت من غير ردّ ، ولا ضرر فهى واجبة .

﴿ مسألة ﴾

٤٣٧٣

قال ﴿ وإذا لم يكن الوقف على معروف ، أو برّ فهو باطل ﴾ .

وجملة ذلك : أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف ، كولده ، وأقاربه ، ورجل معين ، أو على برّ ،

(١) كان في هذا السطر اضطراب إذا تقدمت بعض الكلمات على بعض فأعدنا كل كلمة إلى موضعها .

كبناء المساجد ، والقناطر ، وكتب الفقه ، والعلم ، والقرآن ، والمقابر ، والسقايات ، وسبيل الله ، ولا يصلح على غير معين ، كرجل وامرأة ، لأن الوقف تملك للعين ، أو للمنفعة ، فلا يصح على غير معين ، كالبيع ، والإجارة ، ولا على معصية ، كبيت النار ، والبيع ، والكفاس ، وكتب التوراة ، والإنجيل ، لأن ذلك معصية ، فإن هذه المواضع بُنيت للكفر ، وهذه الكتب مُبدلة منسوخة ، ولذلك غَضِبَ النبي صلى الله عليه وسلم . حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة ، وقال « أَفِي شَكِّ أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي » ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه ، والوقف على قناديل البيعة ، وفرشها ، ومن يخدمها ، ويعمرها كالوقف عليها ، لأنه يُراد لتعظيمها ، وسواء كان الواقف مُسْلِمًا ، أو ذَمِيًّا ، قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة ، ومانوا ، ولم أبناء نصارى ، فأسلموا ، والضَّيَاع بيد النصارى : فاهم أخذها ، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم ، وهذا مذهب الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي ، كالوقف على غير معين ، فإن قيل : فقد قلتم : إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقوداً فاسدةً وتقاوضوا ، ثم أسلموا ، وترافعوا إلينا ، لم نقض ما فعلوه ، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم ؟ قلنا : الوقف ليس بعقد معاوضة ، وإنما هو إزالة للملك في الموقوف على وجه القرية ، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك ، فيبقى بحاله ، كالمثق .

وقد روى عن أحمد رحمه الله في نصراني أشهدني وصيته أن غلامه . فلاناً يخدم البيعة خمس سنين ، ثم هو حرّ ثم مات مولاه ، وخدم سنة ، ثم أسلم ما عليه ؟ قال : هو حرّ ، ويرجع على الغلام بأجرة خدمة مبلغ أربع سنين ، وروى عنه قال : هو حرّ ساعة مات مولاه ، لأن هذه معصية ، وهذه الرواية أصحّ ، وأوفق ، لأصوله ، ويحتمل أن قوله يرجع عليه بخدمته أربع سنين لم يكن لصحة الوصية ، بل لأنه إنما اعتقه بعوض يعتقدان صحته ، وإذا تمذّر العوض بإسلامه كان عليه ما يقوم مقامه ، كما لو تزوج الذمي ذمية على ذلك ، ثم أسلم ، فإنه يجب عليه المهر ، كذا ههنا ، يجب عليه العوض ، والأول أولى .

(فصل)

٤٣٧٤

ولا يصح الوقف على من لا يملك ، كالعبد القين ، وأمّ الولد ، والدبتر ، والميت ، والحمل ، والملك ، والجنّ ، والشياطين ، قال أحمد فيمن وقف على ممالئكه : لا يصح الوقف حتى يعتقهم ، وذلك لأن الوقف تملك ، فلا يصح على من لا يملك ، فإن قيل : قد جوزتم الوقف على المساجد ، والسقايات ، وأشباهاها ، وهي لا تملك ، قلنا : الوقف هناك على المسلمين ، إلا أنه عين في نفع خاص لهم . فإن قيل : فينبغي أن يصح الوقف على الكنائس ، ويكون الوقف على أهل الذمة قلنا : الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعاً ،

بل هي معصية محرمة ، يزدون بها عقاباً وإثماً ، بخلاف المساجد ، ولا يصح الوقف على العبد ، وإن قلنا : إنه يملك بالتملك ، لأن الوقف يقتضى تحبيس الأصل ، والعبد لا يملك ماسكاً لازماً . ولا يصح الوقف على المكاتب ، وإن كان يملك ، لأن ملكه غير مستقر ، ولا على مرتد ، ولا حربى ، لأن أموالهم مباحة في الأصل ، ويجوز أخذها منهم بالقهر ، والغلبة ، فما يتجدد لهم أولى ، والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ ، لأنه تحبيس الأصل .

٤٣٧٥

(فصل)

ويصح الوقف على أهل الذمة ، لأنهم يملكون ماسكاً محترماً ، ويجوز أن يتصدق عليهم ، فجاز الوقف عليهم ، كالمسلمين . ويجوز أن يقف المسلم عليه ، لما روى أن صفية بنت حبي زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودى ، ولأن من جاز أن يقف الذمى عليه جاز أن يقف عليه المسلم ، كالمسلم ، ولو وقف على من ينزل كفائهم ، ويبيعهم من المارة ، والمجتازين صح أيضاً ، لأن الوقف عليهم ، لا على الموضع .

٤٣٧٦

(فصل)

وينظر في الوقف من شرطه الواقف ، لأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تلبية ما عاشت ، ثم إلى ذوى رأى من أهلها ، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف ، فكذلك الناظر فيه ، فإن جمل النظر لنفسه جاز ، وإن جعله إلى غيره فهو له ، فإن لم يجعله لأحد ، أو جعله لإنسان ، فبات نظر فيه الموقوف عليه ، لأنه ماسكه ، ونفقه له ، فكان نظره إليه ، كملكه المطلق ، ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم ، اختاره ابن أبى موسى ، ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه ، أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا : هو الموقوف عليه ، فالنظر فيه إليه ، لأنه ملكه عينه ونفقه ، وإن قلنا : هو الله ، فالحاكم ينوب فيه ، ويصرفه إلى مصارفه ، لأنه مال الله ، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين ، كالوقف على المساكين ، وأما الوقف على المساكين ، والمساجد ، ونحوها ، أو على من لا يمكن حصرهم ، واستيعابهم ، فالنظر فيه إلى الحاكم ، لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه ، وله أن يستنيب فيه ، لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه ، ومتى كان النظر للموقوف عليه إما يجعل الواقف ذلك له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه ، وكان واحداً مكلفاً رشيدياً ، فهو أحق بذلك ، رجلاً كان أو امرأة ، عدلاً كان ، أو فاسقاً ، لأنه ينظر لنفسه ، فكان له ذلك في هذه الأحوال ، كالمطلق ، ويحتمل أن يضم إلى الفاسق أمين حفظ لأصل الوقف عن البيع ، أو التضبيع ، وإن كان الوقف لجماعة رشيدين ، فالنظر

للجميع ، لكل إنسان في نصيبه ، وإن كان الموقوف عليه غير رشيد ، إمّا لصغير ، أو سَفَهٍ ، أو جنون ، قام وليّه في النظر مقامه ، كما يقوم مقامه في ماله المطلق ، وإن كان النظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عاياه بقولية الواقف ، أو الحاكم ، لم يجوز أن يكون إلا أميناً ، فإن لم يكن أميناً ، وكانت توليته من الحاكم لم تصح ، وأزيلت يده ، وإن ولّاه الواقف ، وهو فاسق ، أو ولّاه وهو عدلٌ ، وصار فاسقاً ضمّ إليه أمين ، ينحفظ به الوقف ، ولم تُزل يده ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقيين ، ويحتمل أن لا تصح توليته ، وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته ، لأنها ولاية على حقّ غيره ، فنافاها الفسق ، كما لو ولّاه الحاكم ، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حقّ غيره ، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته ، فإن مراعاة حفظ الوقف أهمّ من إبقاء ولاية الفاسق عليه .

(فصل — ل)

٤٣٧٧

ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف ، لأنه لما اتّبع شرطه في سبيله وجب اتباع شرطه في نفقته ، فإن لم يمكن فمن غلته ، لأن الوقف اقتضى تحميس أصله ، ونسبيل نفعه ، ولا يحصل ذلك إلا بالاتفاق عليه ، فكان ذلك من ضرورته ، وإن تعطلت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه ، لأنه ملكه ، ويحتمل وجوبها في بيت المال ، ويجوز بيعه على ما سلف بيانه .

كتاب الهبة والعطية

٤٣٧٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ، أو يوزن إلا بقبضه﴾

وجملة ذلك : أن الهبة ، والصدقة ، والهدية ، والعطية معانيها مُتقاربة ، وكلها تملك في الحياة بغير عوض . واسم العطية شامل لجميعها ، وكذلك الهبة ، والصدقة ، والهدية متغايران ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم « كَانَ يَأْكُلُ الْمَسْكِينَةَ ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ » وقال في اللحم الذي تُصَدَّق به على بَرَبَرَةٍ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ » فالظاهر أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه ، والحب له فهو هدية ، وجميع ذلك مندوب إليه ، ومحثوث إليه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تَهَادَوْا تَحَابُّوا » وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكننا حصره ، وقد قال الله تعالى (إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنَعِمًا هِيَ ، وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ)^(١) .

إذا ثبت هذا : فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة ، والهبة إلا بالقبض ، وهو أكثر الفقهاء ، منهم الذهبي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك ، وأبو ثور : يلزم ذلك بمجرد العقد ، اعموم قوله عليه السلام « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْثِهِ » ولأنه إزالة ملك بغير عوض ، فلزم بمجرد العقد ، كالوقف ، والعتق ، وربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض ، كالوصية ، والوقف . ولأنه عقد لازم بنقل الملك ، فلم يقف لزومه على القبض ، كالبيع .

ولنا : إجماع الصحابة رضي الله عنهم . فإن ما قلناه مروى عن أبي بكر ، وعمر رضي الله عنهما ، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف ، فروى عروة عن عائشة رضي الله عنها : « أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحَلَها جِذَازَ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ » فلما مرض قال : يَا بُنَيَّةُ، مَا أَحَدٌ أَحَبَّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَحَدٌ أَعَزَّ عَلَيَّ فَقْرًا مِنْكَ ، وَكُنْتُ نَحَلْتُكَ جِذَازَ عِشْرِينَ وَسَقًا ، وَوَدِدْتُ أَنَّكَ حُزِنْتِ ، أَوْ قَمِضْتِ ، وَهُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ : أَخَوَاكَ وَأَخْتَاكَ ، فَاقْتَسِمُوا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ .

وروى ابنُ عيينة عن الزُّهري ، عن عروة ، عن عبد الرحمن بن عبد القاري ، أن عمر بن الخطاب قال « مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَنْحَلُونَ أَوْلَادَهُمْ ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ قَالَ : مَالِي ، وَفِي يَدِي ، وَإِذَا مَاتَ هُوَ قَالَ : كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي ؟ لَا نِحْلَةَ إِلَّا نِحْلَةُ يُحْرِزُهَا الْوَلَدُ ، دُونَ الْوَالِدِ ، فَإِنْ مَاتَ وَرِثَهُ » وروى عثمان

(١) الآية ٢٧١ من سورة البقرة وتامها (والله بما تعملون خير)

أن الوالد يُحرز لولده ، إذا كانوا أصغاراً . قال المروزي : اتفق أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى : أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضةً ، ولأنها هبة غير مقبوضة ، فلم تلزم ، كما لو مات قبل أن يقبض ، فإن مالاً كان يقول : لا يلزم الورثة التسليم ، والخبر محمول على المقبوض ، ولا يصحّ القياس على الوقف ، والوصية ، والعق ، لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى ، يخالف التملكيات ، والوصية تلزم في حق الوارث ، والعق إسقاط حق ، وليس بتمليك . ولأن الوقف والعق لا يكون في محل النزاع في المسكيل ، والموزون .

(فصل)

٤٣٧٩

وقول الخرقى « لا يصح » يحتمل أن يريد لا يلزم ، ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك . قبل القبض ، فإن الملك حكم الهبة ، والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه ، وأما صحته بمعنى انعقاد اللفظ ، بحيث إذا انضم إليه القبض اعتُبر ، ويثبت حكمه ، فلا يصحّ حمل لفظه على نفيه ، لعدم الخلاف فيه ، ولأنه قال في سياق المسألة : « كما يصحّ في البَيْعِ » وقد تقرر في البيع أن بيع المسكيل والموزون صحيح . قبل القبض ، وإنما ينتفى الضمان ، وإطلاقه في التصرفات . وقوله « ما يُسكال وما يوزن » ظاهره العموم في كل موزون ، ومكيل ، وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتممين فيه ، كالقفيز من صبرة ، والراطل من زبرة^(١) . وقد ذكرنا ذلك في البيع ، ورجعنا العموم .

(فصل)

٤٣٨٠

والواهب بالخيار قبل القبض ، إن شاء أقبضها ، وأمضاها ، وإن شاء رجع فيها ، ومنعها ، ولا يصحّ قبضها إلا بإذنه ، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة ، ولم يصحّ القبض ، وحكى عن أبي حنيفة : أنه إذا قبضها في المجلس صحّ ، وإن لم يأذن له ، لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض ، لسكونها دالة على رضاه بالتملك الذي لا يتم إلا بالقبض .

ولنا : أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب ، فلم يصحّ ، كما بعد المجلس ، أو كما لو نهاه عن قبضها . ولأن التسليم غير مستحقّ على الواهب ، فلا يصحّ التسليم إلا بإذنه ، كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليمه ، ولا يصحّ جعل الهبة إذناً في القبض ، بدليل ما بعد المجلس . ولو أذن الواهب في القبض ، ثم رجع عن الإذن ، أو رجع في الهبة صحّ رجوعه . لأن ذلك ليس بقبض ، وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه ، لأن الهبة تمت .

(١) الزبرة : بفتح الزاى وسكون الباء القطعة من الحديد ونحوه .

٤٣٨١

(فصل)

وإن مات الواهب ، أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة ، سواء كان قبل الإذن في القبض ، أو بعده ، ذكره القاضى فى موت الواهب ، لأنه عقد جائز ، فبطل بموت أحد المتعاقدين ، كالوكالة والشركة . وقال أحمد فى رواية أبى طالب ، وأبى الحارث ، فى رجل أهدى هدية ، فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات ، فإنها تعود إلى صاحبها ، ما لم يقبضها . وروى بإسناده عن أم كلثوم بنت سلمة ، قالت : لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها « إِنِّى قَدْ أَهَدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً ، وَأَوَاقٍ مِسْكَ ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ ، وَلَا أَرَى هَدِيَّتِي إِلَّا مَرْدُودَةً عَلَيَّ ، فَإِنْ رُدَّتْ فَهِيَ لَكَ » قالت : فَكَانَ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ ، فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أَوْقِيَّةً مِنْ مِسْكَ ، وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكِ وَالْحُلَّةَ . وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدى ، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه ، إلا أن يأذن له الوارث ، ولو رجع المهدى فى هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها ، والهبة كالهديّة .

وقال أبو الخطاب : إذا مات الواهب قام وارثه مقامه فى الإذن فى القبض ، والفسخ ، وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته ، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى لأنه عقد ماله إلى اللزوم ، فلم يفسخ بالموت ، كالبيع المشروط فيه الخيار ، وكذلك يخرج فيما إذا مات الموهوب له بعد قبوله ، وإن مات أحدهما قبل القبول ، أو ما يقوم مقامه بطلت وجهاً واحداً . لأن العقد لم يتم ، فأشبهه ما لو أوجب البيع ، فمات أحدهما قبل القبول من المشتري .

وإذا قلنا : إن الهبة لا تبطل ، فمات أحدهما بعد الإذن فى القبض بطل الإذن ، وجهاً واحداً . لأن الميت إن كان هو الواهب فقد انتقل حقه فى الرجوع فى الهبة إلى وارثه فلم يلزم بغير إذنه ، وإن كان الموهوب له فلم يوجد الإذن لوارثه ، فلم يملك القبض بغير إذن .

(فصل)

٤٣٨٢

وإن وهبه شيئاً فى يد المتهب ، كوديعة ، أو مفصوب ، فظاهر كلام أحمد أن الهبة تلزم من غير قبض ، ولا مضى مدة يتأنى القبض فيها ، فإنه قال فى رواية ابن منصور : إذا وهب لامرأته شيئاً ، ولم تقبضه ، فليس بينه وبينها خيار ، هى معه فى البيت . فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضاً ، ولا مضى مدة يتأنى فيها ، لكونها معه فى البيت ، فيدوها على ما فيه . وقال القاضى : لا بد من مضى مدة يتأنى فيها القبض وقد روى عن أحمد رواية أخرى : أنه يفتقر إلى إذن فى القبض ، وقد مضى تعليل ذلك ، وتفصيله فى الرهن ومذهب الشافعى كذهبتا فى الاختلاف فى اعتبار الإذن ، واعتبار مضى مدة يتأنى القبض فيها .

٤٣٨٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويصح في غير ذلك بغير قبض ، إذا قبل ، كما يصح في البيع ﴾
يعنى أن غير المسكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه ،
وروى ذلك عن علي ، وابن مسعود رضى الله عنهما : أتتهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت
أو لم تقبض ، وهو قول مالك ، وأبي ثور ، وعن أحمد رواية أخرى : لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض ،
وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المروزي : اتفق أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي على أن الهبة لا تجوز
إلا مقبوضة ، ويروى ذلك عن النخعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والعنبري ، والشافعي ، وأصحاب
الرأى لما ذكرنا في المسألة الأولى . ووجه الرواية الأولى : أن الهبة أحد نوعي التمليك ، فكان منها ما يلزم
قبل القبض ، ومنها ما يلزم قبله ، كالبيع ، فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض ، وهو الصرف ، وبيع الربويات ،
ومنه ما يلزم قبله ، وهو ما عدا ذلك ، فأما حديث أبي بكر فلا يلزم ، فإن جذاذ عشرين وسقاً يحتمل
أنه أراد به عشرين وسقاً مجذوذة ، فيكون مكيلاً غير معين ، وهذا لا بد فيه من القبض ، وإن أراد
بخلاً يجذ عشرين وسقاً فهو أيضاً غير معين ، ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه ، فيكون معناه : وعدتك
بالنحلة ، وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نخلة موقوفة على الموت ، فيظهر لي أني
تحملت ولدي شيئاً ويمسكه في يده ، ويستغله ، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها ، وإن مات
ولده أمسكه ، ولم يعط ورثة ولده شيئاً ، وهذا على هذا الوجه محرم ، فنهام عن هذا حتى يحوزها الولد ،
دون والده ، فإن مات ورثها ورثته ، كسائر ماله ، وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد ، وشبهه ،
على أنه قد روى عن علي ، وابن مسعود خلاف ، ذلك ، فتمارضت أقوالهم .

(فصل)

٤٣٨٤

قول الخرق : إذا قبل يدل على أنه إنما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الإيجاب ، والقبول ، والإيجاب
أن يقول : وهبتك أو أهديت إليك ، أو أعطيتك ، أو هذا لك ، ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى ، والقبول
أن يقول : قبلت أو رضيت ، أو نحو هذا . وذكر القاضي ، وأبو الخطاب : أن الهبة : والعطية لا تصح
كلها إلا بإيجاب ، وقبول ، ولا بد منهما ، سواء وجد القبض ، أو لم يوجد ، وهذا قول أكثر أصحاب
الشافعي ، لأنه عقد تمليك ، فافتقر إلى الإيجاب ، والقبول ، كالنكاح ، والصحيح أن المعاطاة . والأفعال
الدالة على الإيجاب ، والقبول كافية ، ولا يحتاج إلى لفظ ، وهذا اختيار ابن عقيل ، فإن النبي صلى الله عليه
وسلم كان يهدي ويهدي إليه ، ويعطى ويعطى ، ويفرق الصدقات ، ويأمر سماًته بتفريقها ، وأخذها ، وكان
أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ، ولا قبول ، ولا أمر به ، ولا تعليم لأحد ، ولو كان

ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشهوراً ، وكان ابن عمر على بعير لعمر ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر « بِعْنِيهِ » فقال : هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَأَصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ » ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه وسلم من عمر ، ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولو كان شرطاً لفعله النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلمه ابن عمر ، ولم يكن ليلأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله .

وروى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ ، فإن قالوا : صدقة قال لأصحابه : كُلُوا ، ولم يأْكُلْ ، وإن قالوا : هِدْيَةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ فَأَكَلَ كُلٌّ مَعَهُمْ ، ولا خلاف بين العلماء فيما عَلِمْنَاهُ في أن تقديم الطعام بين يدي الصَّيْفَانِ إِذْنٌ في الأكل . وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله ، ولأنه وَجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّرَاضَى بِنَقْلِ الْمَلِكِ ، فَاكْتَفَى بِهِ . كما لو وجد الإيجاب والقبول .

قال ابن عقيل : إِنَّمَا يُشْتَرَطُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ مَعَ الْإِطْلَاقِ ، وَعَدَمُ الْعُرْفِ الْقَائِمِ بَيْنَ الْمُعْطَى ، وَالْمُعْطَى . لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه ، أما مع قرائن الأحوال والدلائل . فلا وجه لتوقيفه على اللفظ . ألا ترى أننا اِكْتَفَيْنَا بِالْمُعَاطَاةِ فِي الْبَيْعِ ، وَاِكْتَفَيْنَا بِدَلَالَةِ الْحَالِ فِي دُخُولِ الْحَتَمِ ، وَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَبَيْعٌ أَعْيَانٍ ، فَإِذَا اِكْتَفَيْنَا بِالْمُعَاطَاةِ مَعَ تَأْكُدهَا بِدَلَالَةِ الْحَالِ ، وَأَتَاهَا تَقَبُّلُ الْمَلِكِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَلَا نَحْتَاجُ نَكْتِفَى بِهِ فِي الْهَبَةِ أُولَى .

(فصل)

٤٣٨٥

والقبض فيما لا ينقل بالتخلية بينه وبينه لاحائل دونه . وفيما ينقل بالنقل ، وفي المشاع بتسليم السكك إليه ، فإن أبي الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب : وَكُلَّ الشَّرِيكَ فِي قَبْضِهِ لَكَ ، وقوله ، فإن أبي نصب الحاكم من يكون في يده لهما ، فينقله ليحصل القبض ، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ، ويتم به عقد شريكه .

(فصل)

٤٣٨٦

وتصح هبة المشاع . وبه قال مالك ، والشافعي ، قال الشافعي : سواء في ذلك ما أمكن قسمته ، أو لم يمكن ، وقال أصحاب الرأي : لا تصح هبة المشاع الذي يُمكنُ قسمته ، لأن القبض شرط في الهبة ، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض ، وتماه . فإن كان ممَّا لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ صَحَّتْ هَبَتُهُ ، لعدم ذلك فيه ، وإن وهب واحد اثنين شيئاً مما ينقسم لم يحز عند أبي حنيفة . وجاز عند صاحبيه ، وإن وهب اثنين اثنين شيئاً مما ينقسم لم يصح في قياس قولهم ، لأن كل واحد من المتهبين قد وهب له جزءاً مشاعاً .

ولنا : أن وفد هوازن لما جاءوا يطالبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عليهم ما غنمته

منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَا كَانَ لِي وَلِابْنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ قَهْوٌ لَكُمْ » رواه البخاري ، وهذا هبة المشاع . وروى عمر بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، قال : سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وقد جاءه رَجُلٌ ، ومعه كَبَّةٌ مِنْ^(١) شَعَرٍ ، فقال : أَخَذْتُ هَذِهِ مِنَ الْمَغْنَمِ لِصَاحِبِ بَرْدَعَةَ لِي ، فقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَا كَانَ لِي وَلِابْنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ قَهْوٌ لَكَ »

وروى عمرو بن سلمة الضمري ، قال : خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى أَتَيْنَا الرَّوْحَاءَ ، فَرَأَيْنَا حِمَارًا وَخَشٍ مَعْقُورًا ، فَأَرَدْنَا أَخْذَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « دَعُوهُ ، فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَجِيءَ صَاحِبُهُ . فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَهْرٍ وَهُوَ الَّذِي عَقَرَهُ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ شَأْنُكُمْ الْحِمَارَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ النَّاسِ » . رواه الإمام أحمد ، واللساني ، ولأنه يجوز بيعه ، فجازت هبته ، كالذي لا ينقسم ، ولأنه مشاع . فأشبهه ما لا ينقسم ، وقولهم : إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح . فإنه لم يمنع صحته في البيع ، فكذا ههنا ، ومتى كانت الهبة لائنين ، فقبضاه بإذنه ثبت ملكها فيه ، وإن قبضه أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب صاحبه .

(فصل)

٣٤٨٧

ومتى قلنا : إن القبض شرط في الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجل الشارد . والمغضوب لغير غاصبه ، ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه ، وبهذا يقول أبو حنيفة ، والشافعي ، لأنه عقد يفقر إلى القبض ، فلم يصح في ذلك ، كالبيع ، وإن وهب المغضوب لغاصبه ، أو لم يتمكن من أخذه منه صح . لأنه ممكن قبضه ، وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب . فإن وكل المالك الغاصب في قبضه صح ، وإن وكل المتَّهَبَ الغاصب في القبض له ، فقبل ، ومضى زمن ، يمكن قبضه فيه صار مقبوضاً ، وملكه المتَّهَبُ ، وبرى الغاصب من ضمانه . وإن قلنا : القبض ليس بشرط في الهبة ، فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك احتمل أن لا يعتبر في صحته القدرة على التسليم ، وهو قول أبي ثور . لأنه تملك بغير عوض ، أشبه الوصية ، ويحتمل أن لا تصح هبته . لأنه لا يصح بيعه ، فلم تصح هبته ، كالحل في البطن ، وكذلك يخرج في هبة الطائر في الهواء ، والسمك في الماء ، إذا كان مملوكاً .

(فصل)

٤٣٨٨

ولا تصح هبة الحل في البطن ، والابن في الضرع . وبهذا قال أبو حنيفة . والشافعي ، وأبو ثور : لأنه مجهول ، معجوز عن تسليمه ، وفي الصوف على الظهر وجهان ، بناء على صحة بيعه ، ومتى أذن له في جزّ الصوف ، وحلب الشاة كن إباحة ، وإن وهب دهن سمسمة قبل عصره ، أو زيت زيتونه ، أو جفته لم

(١) الكبة : الخصلة المجتمعة ، والمجموعة من الشعر .

يصح . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم لهم مخالفاً ، ولا تصح هبة الممسدوم ، كالذي تنمو شجرته ، أو تحمل أمته ، لأن الهبة عقد تملك في الحياة ، فلم تصح في هذا كالة كالببيع .

(فصل)

٤٣٨٩

قال أحمد في رواية أبي داود ، وحرب : لا تصح هبة المجهول ، وقال في رواية حرب : إذا قال : شاة من غنمي ، يعني وهبتها لك لم يجز ، وبه قال الشافعي ، ويحتمل أن الجهل إذا كان في حق الواهب منع الصحة ، لأنه غرر في حقه ، وإن كان من الموهوب له لم يمنعها ، لأنه لا غرر في حقه ، فلم يُعتبر في حقه العلم بما يوهب له ، كالموصى له ، وقال مالك : تصح هبة المجهول . لأنه تبرع ، فصح في المجهول ، كالنذر ، والوصية ، ووجه الأول أنه عقد تملك لا يصح تعليقه بالشروط ، فلم يصح في المجهول كالببيع بخلاف النذر ، والوصية .

(فصل)

٤٣٩٠

ولا يصح تعليق الهبة بشرط ، لأنها تملك لمعين في الحياة ، فلم يجز تعليقها على شرط ، كالببيع ، فإن علقها على شرط ، كقول النبي صلى الله عليه وسلم لأُمّ سلمة « إِنْ رَجَعْتَ هَذَيْنَا إِلَى الذَّجَاشِيِّ فَهِيَ لَكَ » كان وعداً ، وإن شرط في الهبة شروطاً تنافي مقتضاها : نحو أن يقول : وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه ، أو لا تبيعه ، أو بشرط أن تهبه ، أو تبيعه ، أو بشرط أن تهب فلاناً شيئاً لم يصح الشرط ، وفي صحة الهبة وجهان . بناء على الشروط الفاسدة في البيع ، وإن وقت الهبة ، فقال : وهبتك هذا سنة ، ثم يعود إلى لم يصح . لأنه عقد تملك لعين ، فلم يصح مؤقتاً ، كالببيع .

(فصل)

٤٣٩١

وإن وهب أمة ، واستثنى ما في بطنها صح في قياس قول أحمد : فيمن أعتق أمة واستثنى ما في بطنها . لأنه تبرع بالأمة دون ما في بطنها ، فأشبهه العتق . وبه يقول في العتق النخعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال أصحاب الرأي : تصح الهبة ، ويبطل الاستثناء .

ولنا : أنه لم يهب الولد ، فلم يملك الموهوب له ، كالمفصل ، وكالموصى به .

(فصل)

٤٣٩٢

وإذا كان له في ذمة إنسان دين ، فوهبه له ، أو أبرأه منه ، أو أحله منه صح ، وبرئت ذمة الغريم منه . وإن رد ذلك فلم يقبله ، لأنه إسقاط ، فلم يفقر إلى القبول ، كإسقاط القصاص ، والشفعة ، وحده القذف ، وكالعتق ، والطلاق ، وإن قال : تصدقت به عليك صح . فإن القرآن ورد في الإبراء بلفظ

الصدقة ، بقول الله تعالى : (وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا^(١)) وإن قال : عفوت لك عنه صح . لأن الله تعالى قال (إِلَّا أَنْ يَمْفُونَ أَوْ يَمْفُونَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الدِّسْكَاحِ^(٢)) يعنى به الإبراء من الصداق . وإن قال : أسقطته عنك صح . لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له ، وإن قال : ما كنتك إتياء صح . لأنه بمنزلة هبته إياه .

(فصل)

٤٣٩٣

وإن وهب الدين لغير من هو في ذمته ، أو باعه إتياء لم يصح ، وبه قال في البيع أبو حنيفة ، والثوري ، وإسحاق . قال أحمد : إذا كان لك على رجل طعام قرضاً ، فبعه من الذى هو عليه بنقد ، ولا تبعه من غيره بنقد ، ولا نسيئة ، وإذا أقرضت رجلاً دراهم ، أو دنانير فلا تأخذ من غيره عرضاً بما لك عليه ، وقال الشافعى : إن كان الدين على مُعسر ، أو مُمّاطل ، أو جاحد له لم يصح البيع . لأنه معجوز عن تسليمه ، وإن كان على ملىء باذل له ، ففيه قولان :

أحدهما : يصح : لأنه ابتاع بمال ثابت في الذمة ، فصح ، كما لو اشترى في ذمته ، ويشترط أن يشتره بعين ، أو يتقايضان في المجلس ، لثلاً يكون بيع دين بدين . ولنا : أنه غير قادر على تسليمه ، فلم يصح ، كبيع الآبق ، فأما هبته فيجوز أن لا تصح ، كالبيع ، ويحتمل أن تصح . لأنه لا غرر فيها على المتب ، ولا الواهب ، فصح كهبه الأعيان .

(فصل)

٤٣٩٤

نصح البراءة من الجهول إذا لم يسكن لها سبيل إلى معرفته ، وقال أبو حنيفة : نصح مطلقاً . وقال الشافعى : لا تصح إلا أنه إذا أراد ذلك قال : أبرأتك من درهم إلى ألف . لأن الجمالة إنما مُنعت لأجل الفرر ، فإذا رضى بالجملة ، فقد زال الفرر ، وصحّت البراءة .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما إليه في مواريث درست^(٣) « أَقْدَسِمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَقِمَّيْمَا ثُمَّ تَحَالَا^(٤) » رواه أبو داود ، ولأنه إسقاط ، فصح في الجهول ، كالإتاق ، والطلاق ، وكما لو قال : من درهم إلى ألف ، ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ، ولا سبيل إلى العلم بما

(١) بعض الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة .

(٣) درست : تهدمت وصارت أطلالا .

(٤) استهما : اقترعا ليظهر سهم كل واحد منكما ثم تحالا ، أى ليحل كل منكما صاحبه بما أخذه بغير حق من نصيب صاحبه .

فيها ، فلو وقت صحة البراءة على العلم لسكان سداً لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم ، وتبرئة ذمته ، فلم يحز ذلك ، كالمنع من العتق ، وأما إن كان مَنْ عليه الحق بعلمه ، ويكتّمه المستحق خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه ، لأن فيه تفريراً بالمشتري ، وقد أمكن التجرز منه ، وقال أصحابنا : لو أبرأه من مائة وهو يعتقد أنه لا شيء له عليه ، وكان له عليه مائة ففي صحة البراءة وجهان :

أحدهما : صحتها . لأنها صادفت ملسكه ، فأسقطته ، كما لو علمها .

والثاني : لا تصح . لأنه أبرأه مما لا يعتقد أنه عليه ، فلم يكن ذلك إبراء في الحقيقة ، وأصل الوجهين مالو باع مالاً كان لموروثه يعتقد أنه باقى لموروثه ، وكان موروثه قد مات ، وانتقل ملسكه إليه ، فهل يصح ؟ فيه وجهان ، وللشافعي قولان في البيع ، وفي صحة الإبراء وجهان .

﴿ مسألة ﴾

٤٣٩٥

قال ﴿ ويقبض للطفل أبوه ، أو وصيته أو الحاكم ، أو أمينه بأمره ﴾ .

وجملة ذلك : أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ، ولا قبوله ، لأنه ليس من أهل التصرف ، ووليّه يقوم مقامه في ذلك ، فإن كان له أب أمين فهو وليّه ، لأنه أشفق عليه ، وأقرب إليه ، وإن مات أبوه الأمين وله وصى فولايته وصيته لأن الأب أقامه مقام نفسه ، فجري مجرى وكيله ، وإن كان الأب غير مأمون فسق ، أو جنون ، أو مات عن غير وصى فأمينه الحاكم ، ولا يلي ماله غير هؤلاء الثلاثة ، وأمين الحاكم يقوم مقامه ، وكذلك وكيل الأب ، والوصى ، فيقوم كل واحد منهم مقام الصبي في القبول ، والقبض ، إن احتيج إليه ، لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظ ، فكان إلى الولي كالبيع ، والشراء ، ولا يصح القبض ، والقبول ، من غير هؤلاء ، قال أحمد في رواية صالح ، في صبي وهبت له هبة ، أو تصدق عليه بصدقة ، فقبضت الأم ذلك ، وأبوه حاضر ، فقال : لا أعرف للأم قبضاً ، ولا يكون إلا للأب ، وقال عثمان رضي الله عنه : أحق من يحوز على الصبي أبوه ، وهذا مذهب الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً ، لأن القبض إنما يكون من المتب ، أو نائبه ، والولي نائب بالشرع ، فصح قبضه له ، أما غيره فلا نيابة له ، ويحتمل أن يصح القبض ، والقبول من غيرهم ، عند عدمهم ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه ، وليس له أب ، ولا وصى ، ويسكون فقيراً لا غنى به عن الصدقات ، فإن لم يصح قبض غيرهم له انسداد باب وصولها إليه ، فيضيع ، ويهلك ، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية .

فعلى هذا : للأم القبض له ، وكل من يليه من أقاربه ، وغيرهم ، وإن كان الصبي مميزاً لحكمه حكم

الطفل، في قيام وليه مقامه، لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ، إلا أنه إذا قبِلَ لنفسه، وقبض لها صح، لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه، وشراؤه بإذن الولي، فههنا أولى، ولا يحتاج إلى إذن الولي ههنا، لأنه محض مصاحبة، ولا ضرر فيه، فصح من غير إذن وليه، كوصيته، وكسب المباحات، ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه، دون القبول، لأن القبض يحصل به مستوياً على المال، فلا يؤمن تضييعه له، وتفريطه فيه، فيتبين حفظه عن ذلك، بوقفه على إذن وليه، كقبضه لوديعة، وأما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر، فجاز من غير إذن، كاحتشاشه، واصطياده.

(فصل)

٤٣٩٦

فإن وهب الأب لابنه شيئاً قام مقامه في القبض، والقبول، إن احتيج إليه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه. أن الهبة تامة، هذا قول مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروينا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، ثم إن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني، وقبضته له، لأنه يفي عن القبول، كما ذكرنا، ولا يفي قوله: قد قبلته، لأن القبول لا يفي عن القبض، وإن كان مما لا يفتقر، اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني، ولا يحتاج إلى ذكر قبض، ولا قبول، قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يفي عن القبض، وإن وليها أبوه، لما رواه مالك عن الزهري، عن ابن المسيب: أن عثمان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن ذلك، وأشهد على نفسه، فهي جائزة، وإن وليها أبوه.

وقال القاضي: لا بد في هبة الولد من أن يقول: قد قبلته، وهذا مذهب الشافعي، لأن الهبة عندهم لا تصح إلا بإيجاب، وقبول، وقد ذكرنا من قبل أن قرأنا الأحوال، ودلائلها تنفي عن لفظ القبول، ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواجب، فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لا معنى له، مع مخالفته لظاهر حال النبي صلى الله عليه وسلم، وصحابته، وأيس هذا مذهباً لأحد، فقد قال في رواية حرب في رجل أشهد بسهم من ضيعته، وهي معروفة لابنه، وأيس له ولد غيره، فقال: أحب إلى أن يقول عند الإشهاد: قد قبضته له، قيل له: فإن سها؟ فقال: إذا كان مفرزاً رجوت، فقد ذكر أحد أنه يكتفي بقوله: قد قبضته له، وأنه يرجو أن يكتفي مع التمييز بالإشهاد. فحسب، وهذا موافق للاجماع المذكور عن سائر العلماء، وقال بعض أصحابنا: يكتفي بأحد

لفظين ، إيمان يقول : قد قبلته ، أو قد قبضته ، لأن القبول يُغنى عن القبض ، وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ، ولا فرق بين الأتمان ، وغيرها فيما ذكرنا ، وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك : إن وهب له مالا يُعرف بعينه ، كالأتمان ، لم يجز إلا أن يضعها على يد غيره ، لأن الأب قد يتلف ذلك ، ويتلف بغير سببه ، ولا يمكن أن يُشهد على شيء بعينه ، فلا ينفع القبض شيئاً .

ولنا : أن ذلك مما لا تصح هبته ، فإذا وهبه لابنه الصغير وقبضه له وجب أن تصح ، كالمعروض .

(فصل)

٤٣٩٧

وإن كان الواجب للصبي غير الأب من أوليائه ، فقال أصحابنا : لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي ، ويقبض له ، ليكون الإيجاب منه ، والقبول ، والقبض . من غيره ، كافي البيع ، بخلاف الأب ، فإنه يجوز أن يُوجب ، ويُقبل ، ويُقبض ، لكونه يجوز أن يبيع لنفسه ، والصحيح عندي : أن الأب وغيره في هذا سواء ، لأنه عقد يجوز أن يصدر منه ، ومن وكيله ، فجاز له أن يتولى طرفيه ، كالأب ، وفارق البيع ، فإنه لا يجوز أن يوكل من يشتري له ، ولأن البيع عقد معاوضة ، ومُراجحة ، فيتم في عقده لنفسه ، والهبة محض مصلحة ، لا تهمة فيها ، وهو ولي فيه ، فجاز أن يتولى طرفي العقد ، كالأب ، ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي ، وهو ههنا يعطى ، ولا يأخذ ، فلا وجه لمنعه من ذلك ، وتوقيفه على توكيل غيره ، ولأننا قد ذكرنا أنه يستغنى بالإيجاب ، والإشهاد إلى القبض ، والقبول ، فلا حاجة إلى التوكيل فيهما ، مع غناه عنهما .

(فصل)

٤٣٩٨

فأما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح ، سواء أذن فيها الولي ، أو لم يأذن لأنه محجور عليه لحظ نفسه ، فلم يصح تبرعه ، كالفقيه ، وأما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده ، لأنه مال لسيده ، وماله مال سيده ، فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه ، كالأجنبي ، وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده ، نص عليه أحمد ، لأنه تحصيل للمال للسيد ، فلم يُعتبر إذنه فيه ، كالاتقاط ، وما وهبه لسيده ، لأنه من اكتسابه ، فأشبهه اصطياًده .

﴿مسألة﴾

٤٣٩٩

قال ﴿ وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

وجملة ذلك : أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية ، إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل ، فإن خص بعضهم بمعطية ، أو فاضل بينهم فيها أتم ، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين ، إما رد ما فضل به البعض ، وإما إتمام نصيب الآخر ، قال طاوس : لا يجوز ذلك ، ولا رغيغ مُحترق ،

وبه قال ابن المبارك ، روى معناه عن مجاهد ، وعروة ، وكان الحسن يكرهه ، ويُجيزه في القضاء .

وقال مالك ، والليث ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : ذلك جائز ، وروى معنى ذلك عن شريح ، وجابر بن زيد ، والحسن بن صالح ، لأن أبا بكر رضى الله عنه نحل عائشة ابنته جذاذَ عشرينَ وسقاً دون سائر ولده ، واحتج الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ « أَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » فأمره بتأكيدها ، دون الرجوع فيها ، ولأنها عطية تلزم بموت الأب ، فكانت جائزة ، كما لو سوى بينهم .

ولنا ما روى الثَّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ : تَصَدَّقَ عَلَى أَبِي بَيْعُضٍ مَالِهِ ، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فجاء أبا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاء أبا بكر رضى الله عنه نحل عائشة ابنته جذاذَ عشرينَ وسقاً دون سائر ولده ، فقال « أَكُلَّ وَلَدِكَ أُعْطِيتَ مِثْلَهُ ؟ » قال : لا ، قال : فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ » قال : فرجع أبي ، فردت تلك الصدقة ، وفي لفظ قال « فَارْزُدْهُ » وفي لفظ قال « فَارْجِعْهُ » وفي لفظ « لَا تُشْهَدْنِي عَلَى جَوْرِ » وفي لفظ « فَأُشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » وفي لفظ « سَوِّ بَيْنَهُمْ » وهو حديث صحيح ، متفق عليه ، وهو دليل على التحريم ، لأنه سماء جوراً ، وأمر برده ، وامتنع من الشهادة عليه ، والجور حرام ، والأمر يقتضى الوجوب ، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة ، والبغضاء ، وقطيعة الرحم ، فمُنِعَ منه ، كتزويج المرأة على عمتها ، أو خالتها ، وقول أبي بكر لا يُعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا يُحتج به معه . ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خصها بمطيقته لحاجتها ، وعجزها عن الكسب ، والتسبب فيه ، مع اختصاصها بفضلها ، وكونها أم المؤمنين ، زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وغير ذلك من فضائلها .

ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرَها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها ، فأدركه الموت قبل ذلك ، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه ، لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه ، وأقل أحواله الكراهة ، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم ، « فَأُشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي » ليس بأمر ، لأن أدنى أحوال الأسر الاستحباب ، والندب ، ولا خلاف في كراهة هذا ، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده ، وتسميته إياه جوراً ، وحمل الحديث على هذا حمل الحديث النبي صلى الله عليه وسلم على التناقض ، والتضاد ، ولو أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإشهاد غيره أمثل بشير أمره ، ولم يرده ، وإنما هذا تهديد له على هذا ، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه ، والله أعلم .

٤٤٠٠

(فصل)

فإن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه ، مثل اختصاصه بحاجة ، أو زمانة ، أو عمى ، أو كثرة عائلة ، أو اشتغاله بالعلم ، أو نحوه من الفضائل ، أو صرف عطية عن بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله ، أو ينفقه فيها ، فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك ، لقوله فى تخصيص بعضهم بالوقوف : لا بأس به ، إذا كان لحاجة ، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة ، والعطية فى معناه ، ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل ، والتخصيص على كل حال ، إككون النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيراً فى عطية ، والأول أولى إن شاء الله ، لحديث أبى بكر ، ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضى العطية ، فجاز أن يختص بها ، كما لو اختص القرابة . وحديث بشير قضية فى عين ، لا عموم لها ، وترك النبي صلى الله عليه وسلم الاستفصال يجوز أن يكون لعله بالحل . فإن قيل : و علم بالحل لما قال « أَلَا تَلَدَّ غَيْرُهُ ؟ » قلنا : يحتمل أن يكون السؤال ههنا لبيان العلة ، كما قال عليه السلام الذى سألته عن بيع الرطب بالتمر « أَيْتَقُصُّ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ ؟ » قال : نعم . قال : « فَلَا إِذَا » وقد علم أن الرطب ينقص ، لكن نبه^(١) ، السائل بهذا على علة المنع من البيع ، كذا ههنا .

(فصل)

٤٤٠١

ولا خلاف بين أهل العلم فى استحباب التسوية ، وكرهه التفضيل . قال إبراهيم : كانوا يستحبون أن يسووا بينهم ، حتى فى القبل ، إذا ثبت هذا : فالنسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث ، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبهذا قال عطاء ، وشريح ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسن . قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده : اردؤهم إلى سهام الله تعالى ، وفرائضه . وقال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وابن المبارك : تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبشير بن سعد : « سَوِّ بَيْنَهُمْ » وعلم ذلك بقوله « أَبَسْرُكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بَرِّكَ ؟ » قال : نعم ، قال : « فَسَوِّ بَيْنَهُمْ » والبنت كالابن فى استحقاق برها ، وكذلك فى عطيتها ، وعن ابن عباس قال : قال رسول الله « سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ ، وَلَوْ كُنْتُمْ مُؤْتَرَأَ لَا تَرْتُ النِّسَاءُ عَلَى الرِّجَالِ » رواه سعيد فى سننه . ولأنها عطية فى الحياة ، فاستوى فيها الذكر ، والأنثى ، كالنفقة ، والكسوة .

ولنا : أن الله تعالى قسم بينهم ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأولى ما اقتضى بقسمة الله ، ولأن العطية فى الحياة أحد حالى العطية ، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين ، كحالة الموت ، يعنى الميراث ،

(١) فى الطبعة الثانية وردت كلمة (فيه) بدل (به) (الوجود هنا ولم تذكر فى الخطأ والصواب .

يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَعْطِيَةَ اسْتَعْجَالًا لِمَا يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ عَلَى حَسْبِهِ ، كَأَنْ مُعْجَلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَجوبِهَا يُؤَدِّيُهَا عَلَى صِفَةِ أَدَائِهَا بَعْدَ وَجوبِهَا ، وَكَذَلِكَ السَّكْفَارَاتُ الْمَعْجَلَةُ ، وَلِأَنَّ الذِّكْرَ أَحْوَجُ مِنَ الْأُنْثَى مِنْ قَبْلِ أَنْهُمَا إِذَا تَزَوَّجَا جَمِيعًا فَالْصَّدَاقُ وَالنَّفَقَةُ وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ عَلَى الذِّكْرِ ، وَالْأُنْثَى لَهَا ذَلِكَ ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْتَفْضِيلِ لَزِيَادَةِ حَاجَتِهِ ، وَقَدْ قَسَمَ اللَّهُ تَعَالَى الْمِيرَاثَ ، فَفَضَّلَ الذِّكْرَ مَقْرُونًا بِهَذَا الْمَعْنَى ، فَتَعَمَّلَ بِهِ ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْمَعْطِيَةِ فِي الْحَيَاةِ . وَحَدِيثُ بَشِيرٍ قُضِيَتْ فِي عَيْنِهِ ، وَحِكَايَةُ حَالٍ لَا عَمَمَ لَهَا ، وَإِنَّمَا ثَبِتَ حُكْمُهَا فِيهَا مَائِلًا ، وَلَا نَعْلَمُ حَالِ أَوْلَادِ بَشِيرٍ ، هَلْ كَانَ فِيهِمْ أَنْثَى ، أَوْ لَا ؟ وَلَعَلَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا وَلَدٌ ذَكَرٌ ، ثُمَّ تُحْمَلُ التَّسْوِيَةُ عَلَى الْقِسْمَةِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّسْوِيَةَ فِي أَصْلِ الْعَطَاءِ ، لَا فِي صِفَتِهِ ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لَا تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ الْآخَرُ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ قَوْلُ عَطَاءٍ : مَا كَانُوا يَقْسِمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهَذَا خَبَرٌ عَنْ جَمِيعِهِمْ ، عَلَى أَنَّ الصَّحِيحَ مِنْ خَبَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ مُرْسَلٌ .

(فصل)

٤٤٠٢

وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ سَائِرِ أَقَارِبِهِ ، وَلَا إِعْطَاؤُهُمْ عَلَى قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ ، سَوَاءَ كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَأَخَوَةٍ ، وَأَخَوَاتٍ ، وَأَعْمَامٍ ، وَبَنِي عَمٍّ ، أَوْ مِنْ جِهَاتٍ ، كَكَبَنَاتٍ ، وَأَخَوَاتٍ ، وَغَيْرِهِمْ ، وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : الْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَةِ الْأَوْلَادِ وَسَائِرِ الْأَقَارِبِ أَنْ يُعْطِيَهُمْ عَلَى قَدَرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ خَالَفَ ، وَفَعَلَ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ ، وَيَعْتَمِدَ بِالنَّحْلَةِ ، لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى الْأَوْلَادِ ، فَثَبِتَ فِيهِمْ مِثْلُ حُكْمِهِمْ .

وَلَنَا : أَنَّهَا عَطِيَّةٌ لِفِرَاقِ الْأَوْلَادِ فِي صِحَّتِهِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ ، كَمَا لَوْ كَانُوا غَيْرَ وَارِثِينَ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِبَاحَةٌ تَصَرَّفَ الْإِنْسَانُ فِي مَالِهِ ، كَيْفَ شَاءَ ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ بِالْخَبَرِ ، وَلَيْسَ غَيْرُهُمْ فِي مَعْنَاهُمْ ، لِأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي وَجوبِ بَرِّ وَالِدِهِمْ ، فَاسْتَوَوْا فِي عَطِيَّتِهِ ، وَبِهَذَا عَلَّلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ قَالَ « أَيْسُرُكُمْ أَنْ يَسْتَقُوا فِي بَرِّكُمْ ؟ » قَالَ : نَعَمْ قَالَ « فَسَوَّ بَيْنَهُمْ » وَلَمْ يُوجِدْ هَذَا فِي غَيْرِهِمْ ، وَلِأَنَّ لِلْوَالِدِ الرَّجُوعَ فِي مَا أُعْطِيَ وَلَدَهُ ، فَيُمْكِنُهُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمْ بِاسْتِرْجَاعِ مَا أُعْطَاهُ لِبَعْضِهِمْ ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمْ ، وَلِأَنَّ الْأَوْلَادَ لَشِدَّةِ مَحَبَّةِ الْوَالِدِ لَهُمْ ، وَصَرَفَ مَالِهِ إِلَيْهِمْ عَادَةً يَقْتَنَفُسُونَ فِي ذَلِكَ ، وَبِشِدَّةِ تَفْضِيلِهِمْ بَعْضُهُمْ ، وَلَا يُسَاوِيَهُمْ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُمْ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا نَصٌّ فِي غَيْرِهِمْ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ عَلِمَ لِبَشِيرٍ زَوْجَةً ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِعْطَائِهَا شَيْئًا ، حِينَ أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ ، وَلَمْ يَسْأَلْ : هَلْ لَكَ وَارِثٌ غَيْرُ وَلَدِكَ ؟

(فصل)

٤٤٠٣

وَالْأَمُّ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْمَفَاضِلَةِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ كَالْأَبِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا

بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» ولأنها أحد الوالدين ، فمُنعت التفضيل كالأب ، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد ، والعداوة ، يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها ، فنبت لها مثل حكمه في ذلك .

(فصل)

٤٤٠٤

وقول الخرقى : أمر برده بدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، سواء قصد رجوعه التسوية بين الأولاد ، أو لم يرد ، وهذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي نور ، وعن أحمد رواية أخرى : ليس له الرجوع فيها ، وبها قال أصحاب الرأي ، والثوري ، والعنبري ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْمَائِدِ فِي قَيْثِهِ » متفق عليه ، وعن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، قال : مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا صِلَةَ رَحِمٍ ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا ، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا ، رَوَاهُ مَالِكُ فِي الْمَوْطَأِ ، وَلِأَنَّهَا هِبَةٌ يُحْصَلُ بِهَا الْأَجْرُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجْزِ الرُّجُوعُ فِيهَا ، كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد « فَارْذُدْهُ » وَرَوَى « فَارْجِعْهُ » رَوَاهُ كَذَلِكَ مَالِكٌ ، عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنِ الثَّعْلَبَانِ فَأَمَرَهُ بِالرُّجُوعِ فِي هِبَتِهِ ، وَأَقْلَّ أحوال الأمر الجواز ، وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك ، فرجع في هيبته لولده ، ألا تراه قال في الحديث : فرجع أبى ، فردت تلك الصدقة ، وحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً يخالف ظاهر الحديث ، لقوله : تَصَدَّقَ عَلَىَّ أَيْ بِصَدَقَةٍ ، وقول بشير : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي غُلَامًا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَعْطَاهُ ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « فَارْذُدْهُ » وقوله « فَارْجِعْهُ » وَرَوَى طَاوُسٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، يَرْفَعَانِ الْحَدِيثَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فَيَمَّا يُعْطَى وَلَدُهُ » رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ مَارُووه ، وَيُفَسِّرُهُ ، وَقِيَاسَهُمْ مَنْقُوضٌ بِهَيْبَةِ الْأَجْنَبِيِّ ، فَإِنَّ فِيهَا أَجْرًا ، وَثَوَابًا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَدَبَ إِلَيْهَا ، وَعِنْدَهُمْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، وَالصَّدَقَةُ عَلَى الْوَلَدِ ، كَمَا أَلْتَنَا ، وَقَدْ دَلَّ حَدِيثُ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ عَلَى الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ ، لقوله : تَصَدَّقَ عَلَىَّ أَيْ بِصَدَقَةٍ .

(فصل)

٤٤٠٥

وظاهر كلام الخرقى أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة ، لأن قوله : وإذا فاضل بين أولاده يتناول كل والد ، ثم قال في سياقه : أمر برده ، فيدخل فيه الأم ، وهذا مذهب الشافعي ، لأنها داخلة في قوله : (إِلَّا الْوَالِدُ فَيَمَّا يُعْطَى وَلَدُهُ ، وَلِأَنَّهَا لَنَا دَخَلَتْ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ « سَوَّوْا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ ») ينبغي أن يتمكن

من النسوبة ، والرجوع في الهبة ، طريق في النسوبة ، وربما تعين طريقة فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول ، ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد ، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله ، أقوله « فاردؤه » وقوله « قارجمه » ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغى أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به ، تخليصاً لها من الإثم ، وإزالة للتفضيل المحرم ، كالأب ، والمنصوص عن أحمد : أنه ليس لها الرجوع ، قال الأثرم : قالت لأبي عبد الله : الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل ؟ قال : ليس هي عندي في هذا كالرجل ، لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ، والأم لا تأخذ ، وذكر حديث عائشة « أَطْيَبُ مَا كَلَّ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » أى كأنه الرجل ، قال أصحابنا : والحديث حجة لنا ، فإنه خص الوالد ، وهو باطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم ، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ، ويحوز جميع المال في الميراث ، والأم بخلافه ، وقال مالك : للأم الرجوع في هبة ولدها ، ما كان أبوه حياً ، فإن كان ميتاً فلا رجوع لها ، لأنها هبة ليعيم ، وهبة اليعيم لازمة ، كصدقة التطوع ، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع .

(فصل)

٤٤٠٦

ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة . والصدقة ، وهو قول الشافعي ، وفرق مالك وأصحاب الرأي بينهما ، فلم يجزوا الرجوع في الصدقة بحال ، واحتجوا بحديث عمر : مَنْ وَهَبَ هِبَةً ، وَأَرَادَ بِهَا صَلَةً رَحِمَ ، أَوْضَلَى وَجْهَ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ .

ولنا حديث النعمان بن بشير . فإنه قال : تصدق على أبي بصدقة ، وقال : فرجع أبي فرد تلك الصدقة ، وأيضاً عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم « إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا بُغِصِي وَلَدَهُ » وهذا يقدم على قول عمر ، ثم هو خاص في الولد ، وحديث عمر عام ، فيجب تقديم الخاص .

(فصل)

٤٤٠٧

والرجوع في هبة الولد شروط أربعة :

أحدها : أن تكون باقية في ملك الابن ، فان خرجت عن ملكه يبيع ، أو هبة ، أو وقف ، أو إرث ، أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها ، لأنه بإبطال ملك غير الوالد ، وإن عادت إليه بسبب جديد ، كبيع ، أو هبة ، أو وصية ، أو إرث ، ونحو ذلك لم يملك الرجوع فيها ، لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه ، فلا يملك فسخه ، وإزالته ، كالذي لم يكن موهوباً له ، وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب ، أو إقالة ، أو فلس المشتري فقيه وجهان :

أحدهما : يملك الرجوع ، لأن السبب المزبل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول ، فأشبهه مالو فسخ البيع بخيار المجلس ، أو خيار الشرط .

والثاني : لا يملك الرجوع ، لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه . عليه ، فأشبهه مالو عاد إليه بهبة ، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط ، أو خيار المجلس ، فله الرجوع ، لأن الملك لم يستقر عليه .

(فصل)

٤٤٠٨

الثاني : أن تكون العين باقية في تصرف الولد ، بحيث يملك التصرف في رقبته ، فإن استولد الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها ، لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها ، وإن رهن العين ، أو أفلس ، وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها ، لأن في ذلك إبطالا لحق غير الولد ، فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع ، لأن ملك الابن لم يزل ، وإتماماً طراً معنى قطع التصرف مع بقاء الملك ، فمنع الرجوع ، فإذا زال زال المنع ، والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب ، وهو مذهب الشافعي ، وجاعة سواء ، فأما من أجاز بيع المكاتب ، فحكمه حكم المستأجر ، والمزوج .

وأما التدبير فالصحيح أنه لا يمنع البيع ، فلا يمنع الرجوع ، وإن قلنا : يمنع البيع منع الرجوع ، وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة ، كالوصية ، والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه ، والوطء والتزويج ، والإجارة ، والكتابة ، والتدبير ، إن قلنا : لا يمنع البيع ، والمزارعة عليها ، وجعلها مضاربة أو في عقد شركة ، فكل ذلك لا يمنع الرجوع ، لأنه لا يمنع تصرف الابن في رقبته ، وكذلك العتق المعلق على صفة ، وإذا رجع ، وكان التصرف لازماً كالإجارة ، والتزويج ، والكتابة ، فهو باق بحاله ، لأن الابن لا يملك إبطاله ، فكذلك من انتقل إليه ، وإن كان جائزاً كالوصية ، والهبة ، قبل القبض بطل ، لأن الابن يملك إبطاله .

وأما التدبير ، والعتق المعلق بصفة ، فلا يبقى حكمها في حق الأب ، ومضى عاد إلى الابن عاد حكمهما ، فأما البيع الذي للابن فيه خيار ، إما لشرط ، أو عيب في الثمن ، أو غير ذلك ، فيمنع الرجوع ، لأن الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عوض المبيع ، ولم يثبت له ذلك من جهته ، وإن وهبه الابن لابنه لم يملك الرجوع فيه ، لأن رجوعه بإبطال ملك غير ابنه ، فإن رجع الابن في هبته احتمل أن يملك الأب الرجوع ، في هبته حينئذ ، لأنه فسخ هبته برجوعه ، فعاد إليه الملك بالسبب الأول ، ويحتمل أن لا يملك الأب الرجوع . لأنه رجع إلى ابنه بعد استقرار ملك غيره عليه ، فأشبهه مالو وهبه ابن الابن لأبيه .

(فصل)

٤٤٠٩

الثالث : أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد ، فإن تعلقت بها رغبة لغيره ، مثل أن يهب ولده شيئاً ،

فيرغب الناس في معاملته ، وأدانوه ديوناً ، أو رغبوا في مناكلته ، فزوجه إن كان ذكراً ، أو تزوجت الأنثى لذلك ، فمن أحمد روايتان :

أولاهما : ليس له الرجوع . قال أحمد في رواية أبي الحارث ، في الرجل يهب لابنه مالاً : فله الرجوع إلا أن يكون غريباً قومياً ، فإن غرت به فليس له أن يرجع فيها ، وهذا مذهب مالك ، لأنه تعلق به حق غير الابن ، ففي الرجوع إبطال حقه ، وقد قال عليه السلام « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » وفي الرجوع ضرر ، ولأن في هذا تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين ، ولا يجوز التحيل على ذلك .

والثانية : له الرجوع لعموم الخبر ، ولأن حق المتزوج والغريم لم يعلّق بعين هذا المال ، فلم يمنع الرجوع فيه .

(فصل)

٤٤١٠

الرابع : أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن ، والكبر ، وتعلم صنعة ، فإن زادت فمن أحد فيها روايتان : إحداهما : لا تمنع الرجوع ، وهو مذهب الشافعي . لأنها زيادة في الموهوب ، فلم تمنع الرجوع ، كالزيادة قبل القبض ، والمنفصلة .

والثانية : تمنع ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لأن الزيادة للموهوب له ، لكونها نماء ملكه ، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه ، فلم يملك الرجوع فيها ، كالمنفصلة ، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل ، لثلاث يقضى إلى سوء المشاركة ، وضرر التشقيص ، ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه ، فمنعه الزيادة المتصلة ، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح ، أو نصفه بالطلاق ، أو رجوع البائع في المبيع ، لفلس المشتري ، ويفارق الردّ بالعيب من جهة أن الردّ من المشتري ، وقدرضى ببذل الزيادة وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضاً بغير رض ، فزاد أحدهما ، ووجد المشتري الآخر به عيباً قلنا : باع المبيع سلط مشتريه على الفسخ يبيعه المبيع فكذا الفسخ وجد منه ، ولهذا قلنا فيما إذا فسخ الزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول : لا صداق لها ، كالوفسخته ، وعلى هذا : لا فرق بين الزيادة في العين ، كالسمن ، والطول ، ونحوهما ، أو في المعاني ، كتعلم الصناعة أو الكتابة ، أو القرآن ، أو علم ، أو إسلام ، أو قضاء دين عنه ، وبهذا قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : الزيادة بتعليم القرآن ، وقضاء الدين عنه لا تمنع الرجوع .

ولما أنها زيادة لها مقابل من الثمن ، فمنعت الرجوع ، كالسمن ، وتعلم الصنعة ، وإن زاد بغيره من مرض ، أو صميم منع الرجوع ، كسائر الزيادات ، وإن كانت زيادة العين ، أو التعلم لا يزيد في قيمته شيئاً أو ينقص منها لم يمنع الرجوع ، لأن ذلك ليس بزيادة في الماتية ، وأما الزيادة بالمنفصلة ، كولد البهيمة ، وثمر الشجرة ، وكسب العبد ، فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف تعلمه ، والزيادة للولد ، لأنها حادثة في ملكه ،

ولا تنبع في الفسوخ ، فلا تنبع ههنا . وذكر القاضى وجهاً آخر : أنها للأب ، وهو بعيد ، فإن كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه ، وبين أمه منع الرجوع ، لأنه يلزم منه التفريق بينه وبين أمه ، وذلك محرم ، إلا أن نقول : إن الزيادة المنفصلة للأب ، فلا يمنع الرجوع ، لأنه يرجع فيهما جميعاً ، أو يرجع في الأم ، ويتملك الولد من مال ولده .

(فصل)

٤٤١١

وإن قصر العين ، أو فصلها ، فلم تزد قيمتها لم تمنع الرجوع ، لأن العين لم تزد ، ولا القيمة ، وإن زادت قيمتها فهي متصلة ، هل تمنع الرجوع ، أولاً ؟ يبنى على الروايتين في السمنة ، ويحتمل أن تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال ، لأنها حاصلة بفعل الابن ، فحرت بحرى العين الحاصلة بفعله ، بخلاف السمن ، فإنه يحتمل أن يكون للأب ، فلا يمنع الرجوع ، لأنه بماء العين ، فيكون نابعاً لها ، وإن وهبه حاملاً فولدت في يد الابن فهي زيادة متصلة في الولد ، ويحتمل أن يكون الولد زيادةً منفصلة ، إذا قلنا : الحمل لا حكم له وإن وهبه حاملاً ، ثم رجع فيها حاملاً جاز ، إذا لم تزد قيمتها ، وإن زادت قيمتها فهي زيادة منفصلة ، وإن وهبته حائلاً ، فحملت ، فهي زيادة منفصلة ، وله الرجوع فيها دون حملها . وإن قلنا : إن الحمل لا حكم له ، فزادت به قيمتها ، فهي زيادة متصلة . وإن لم تزد قيمتها جاز الرجوع فيها ، وإن وهبه نخللاً فحملت ، فهي قبل التأخير زيادة متصلة ، وبعده زيادة منفصلة .

(فصل)

٤٤١٢

وإن تلف بعض العين ، أو نقصت قيمتها ، لم يمنع الرجوع فيها ، ولا ضمان على الابن فيما تلف منها ، لأنها تتلف على ماله ، وسواء تلف بفعل الابن ، أو بغير فعله ، وإن جنى العبد جنابةً تعلق أرشها برقبته ، فهو كمنقصاته بذهاب بعض أجزائه ، وللأب الرجوع فيه ، فإن رجع فيه ضمن أرش الجنابة ، وإن جنى على العبد فرجع الأب فيرجع الأب فيه ، فأرش الجنابة عليه للابن ، لأنه بمنزلة الزيادة المنفصلة ، فإن قيل : فلو أراد الرجوع في الرهن ، وعليه فكأكم لم يملك ذلك ، فكيف ملك الرجوع في العبد الجانى ، إذا أدى أرش جنابته ؟ قلنا : الرهن يمنع التصرف في العين ، بخلاف الجنابة ، ولأن فك الرهن فسخ لعقد عقده الموهوب له ، وههنا لم يتعلق الحق به ، من جهة العقد ، فافترقا .

(فصل)

٤٤١٣

والرجوع في الهبة أن يقول : قد رجعت فيها ، أو ارتجعتها ، أو ارتدتها ، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع ، ولا يحتاج إلى حكم حاكم ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يصح الرجوع إلا بقضاء قاض ، لأن ملك الموهوب له مستقر .

ولنا : أنه خيار في فسخ عقد ، فلم يفتقر إلى قضاء ، كما فسخ بخيار الشرط . فأنما إن أخذ ما وهبه لولده ، فإن نوى به الرجوع كان رجوعاً ، والقول قوله في نيته ، وإن لم يعلم هل نوى الرجوع أولاً : وكان ذلك بعد موت الأب ، فإن لم توجد قرينة تدلُّ على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً . لأن الأخذ يحتمل الرجوع ، وغيره ، فلا نزاع حكماً بيقينياً بأمر مشكوك فيه ، وإن اقترنت به قرائن دالة على الرجوع ، ففيه وجهان :

أحدهما : يكون رجوعاً ، اختاره ابن عقيل ، لأننا اكتفينا في العقد بدلالة الحال ، ففى الفسخ أولى . ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه ، فكذلك كل ما دلَّ عليه ، والآخر لا يكون رجوعاً ، وهو مذهب الشافعي . لأن الملك ثابت للموهوب له بيقيناً ، فلا يزول إلا بالصريح ، ويمكن أن يبنى هذا على نفس العقد ، فمن أوجب الإيجاب ، والقبول فيه لم يكتف ههنا إلا بلفظ يقتضى زواله ، ومن اكتفى في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به ، فهنا أولى ، وإن نوى الرجوع من غير فعل ، ولا قول ، لم يحصل الرجوع وجهاً واحداً . لأنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره ، فلم يحصل بمجرد النية ، كسائر العقود ، وإن دلت الرجوع بشرط ، فقال : إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح . لأن الفسخ للعقد لا يقف على شرط ، كما لا يقف العقد عليه .

﴿ مسألة ﴾

٤٤١٤

﴿ فإن مات ولم يردده ، فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته ﴾

يعنى إذا فاضل بين ولده في العطايا ، أو خص بعضهم بعطية ، ثم مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للموهوب له ، ولزم ، وليس لبقية الورثة الرجوع . هذا المنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحكم ، والميموني ، وهو اختيار الخلال ، وصاحبه أبي بكر ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأكثر أهل العلم ، وفيه رواية أخرى عن أحمد : أن لسائر الورثة أن يرجعوا ما وهبه . اختاره ابن بطّة ، وأبو حفص العسكريّان ، وهو قول عروة بن الزبير ، وإسحاق ، وقال أحمد : عروة قد روى الأحاديث الثلاثة ، حديث عائشة ، وحديث عمر ، وحديث عثمان ، وتركها ، وذهب إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم « يُرَدُّ فِي حَيَاةِ الرَّجُلِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ » وهذا قول إسحاق ، إلا أنه قال : إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم ، لا يسع أن ينتفع أحد بما أعطى ، دون إخوته ، وأخواته . لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمى ذلك جوراً بقوله « لَا تُشْهِدُنِي عَلَى جَوْرِ » والجور حرام ، لا يحلّ للفاعل فعله ، ولا للمعطى تناوله ، والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً ، فيجب رده . ولأن أبا بكر ، وعمر أمراً قيس بن سعد أن يرُدَّ قِسْمَةَ أبيه حين ولده ولد ، ولم يكن علم به ، ولا أعطاه شيئاً ، وكان ذلك بعد موت سعد ، فروى سعيد بإسناده ، من طريقين : أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده ، وخرج إلى الشام ، فمات بها ، ثم ولد

بعد ذلك ولد، فشى أبو بكر، وعمر رضى الله عنهما إلى قيس بن سعد، فقالا: إن سعداً قسم ماله، ولم يذر ما يكون، وإنا نرى أن ترُد هذه القسمة، فقال قيس: لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعد، ولكن نصيبى له، وهذا معنى الخبر.

وجه القول الأول قول أبي بكر رضى الله عنه لعائشة، لما تحاماً تخلأ: ودِدْتُ لَوْ أَنَّكَ كُنْتَ حُرّاً، فدل على أنها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع، وكذلك قول عمر: لا نخلع إلا نخله يحوزها الولدون الوالد. ولأنها عطية لولده، فلزمت بالموت، كما لو انفرد، وقوله: إذا كان ذلك في صحته بدل على أن عطيته في مرض موته لبعض ورثته لا تنفذ، لأن المطايا في مرض الموت بمنزلة الوصية في أنها تعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبي إجماعاً، فكذلك لا تنفذ في حق الوارث. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب حكم الوصايا.

هذا مذهب المدبني، والشافعي، والسكري، فان أعطى أحد بنيه في صحته، ثم أعطى الآخر في مرضه فقد توقف أحد فيه، فإنه سئل، عن زوج ابنة، فأعطى عنه الصداق، ثم مرض الأب، وله ابن آخر، هل يُعطيه في مرضه، كما أعطى الآخر في صحته؟ فقال: لو كان أعطاه في صحته، فيحتمل وجهين: أحدهما: لا يصح. لأن عطيته في مرضه، كوصيته، ولو وصى له لم يصح، فكذلك إذا أعطاه. والثاني: يصح. لأن النسوية بينهما واجبة، ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بمطية الآخر، فتكون واجبة، فتصح كفضاء دينه.

(فصل)

٤٤١٥

قال أحمد: أحب أن لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله تعالى، لعله أن يولد له، فإن أعطى ولده ماله، ثم ولد له ولد، فأعجب إلى أن يرجع، فيسوي بينهم، يعني يرجع في الجميع، أو يرجع في بعض ما أعطى كل واحد منهم، ليدفعوه إلى هذا الولد الحادث، ليساوي إخوته، فإن كان هذا الولد الحادث بعد الموت لم يكن له الرجوع على إخوته، لأن العطية لزم بموت أبيه، إلا على الرواية الأخرى التي ذهب إليها أبو عبد الله بن بطة، ولا خلاف في أنه يستحب لمن أعطى أن يساوي أخاه في عطيته، ولذلك أمر أبو بكر، وعمر رضى الله عنهما قيس بن سعد برَد قسمة أبيه، ليساوي الولود الحادث بعد موت أبيه.

(فصل)

٤٤١٦

والأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويقسمه مع حاجة الأب إلى ما يأخذه، ومع عدمها، صغيراً كان الولد، أو كبيراً، بشرطين:

أحدهما : أن لا يُجْحِفَ بالابن ، ولا يضرَّ به ، ولا يأخذ شيئاً تعلّقت به حاجته .
والثانى : أن لا يأخذ من مال ولده ، فيُعْطيه الآخر . نصّ عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد ،
وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال
ولده الآخر أولى .

وقد روى أن مسروقاً زوج ابنته بصدّاق عشرة آلاف ، فأخذها ، وأنفقها في سبيل الله ، وقال للزوج :
جَهِّزْ امرأتك ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته .
لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ بَوَائِكُمْ هَذَا
فِي شَهْرِكُمْ هَذَا » متفق عليه . وروى الحسن أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال « كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ
مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ ، وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ » رواه سعيد في سننه ، وهذا نصّ . وروى أن النبيّ صلى الله عليه وسلم
قال « لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِي إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسِي » رواه الدارقطني . ولأنّ ملك الابن تامّ
على مال نفسه ، فلم يجوز انتزاعه منه ، كالذي تعلّقت به حاجته .

ولنا : ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ
مِنْ كَسْبِكُمْ وَإِنْ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ » أخرجه سعيد ، والترمذي وقال : حديث حسن . وروى
عمر بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، قال : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ أَبِي
اجْتَمَعَ مَالِي ، فَقَالَ « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » رواه الطبراني في مُعْجَمِهِ مُطَوَّلًا ، ورواه ، غيره ، وزاد
« إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْمُسْكَدَرِ ، وَالْمُطَلِّبُ
ابن حَنْطَلٍ ، قال : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ لِي مَالًا وَعِيَالًا وَلَأَبِي
مَالًا وَعِيَالًا ، وَأَبِي يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِي . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »
أخرجه سعيد في سننه . ولأنّ الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه فقال (وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ^(١))
وقال (وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيَى ^(٢)) وقال زكريّا (فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ^(٣)) وقال إبراهيم (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
وَهَبَ لِي عَلَى الْبِكْرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ^(٤)) وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كمبيده .

(١) بعض الآية ٧٢ من سورة الأنبياء .

(٢) بعض الآية ٩٠ من سورة الأنبياء .

(٣) بعض الآية ٥ من سورة مريم ، وقد وردت في الأصل محرفة وهكذا (رب هب لي من لدنك وليا) وقد
أثبتناها صحيحة ، ولعل المؤلف اشتبهت عليه هذه الآية بالآية ٣٨ من سورة آل عمران وهي (هنالك دعا زكريا ربه
قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة) .

(٤) بعض الآية ٣٩ من سورة إبراهيم .

وقال سفيان بن عيينة في قوله (وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ^(١)) ثم ذكر بيوت سائر القربات ، إلا الأولاد ، لم يذكروهم ، لأنهم دخلوا في قوله (بُيُوتِكُمْ) فلمّا كانت بيوت أولادهم كبيوتهم لم يذكر بيوت أولادهم ، ولأن الرجل يلى مال ولده من غير تولية ، فكان له التصرف فيه ، كمال نفسه ، وأما أحاديثهم ، فأحاديثنا تخصّصها ، وتفسرها فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل مال الابن مالاً لأبيه ، بقوله « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » فلا تنافي بينهما ، وقوله « أَحَقُّ بِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ » مرسل ، ثم هو يدل على ترجيح حقه على حقه ، لا على نفي الحق بالكلية ، والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته .

(فصل)

٤٤١٧

وليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه ، وبه قال الزبير بن بكار ، وهو مقتضى قول سفيان بن عيينة ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : له ذلك . لأنه دين ثابت ، فجازت المطالبة ، كعميره . ولنا : أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه ديناً عليه ، فقال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » رواه أبو محمد الخلال بإسناده . وروى الزبير بن بكار في كتاب الموقوفات بإسناده ، أن رجلاً استقرض من ابنه مالاً ، فخبسه ، فأطال حبسه ، فاستعدى عليه الابن على بن أبي طالب ، رضى الله عنه ، وذكر قصته في شعر ، فأجابه أبوه بشعر أيضاً ، فقال على رضى الله عنه :

قَدْ سَمِعَ الْقَاضِي وَمَنْ رَبَّى الْقَهْمَ الْمَالُ لِلشَّيْخِ جَزَاءُ بِالنِّعَمِ
يَأْكُلُهُ بِرَغْمِ أَنْفٍ مِنْ رَغْمٍ مَنْ قَالَ قَوْلًا غَيْرَ ذَا فَقَدْ ظَلَمَ
وَجَارَ فِي الْحُكْمِ وَبَشَرَ مَا جَرَمَ

قال الزبير : إلى هذا نذهب ، ولأن المال أحد نوعي الحقوق ، فلم يملك مطالبة أبيه بها ، كحقوق الأبدان ، ويُفارق الأب غيره بما ثبت له من الحق على ولده . وإن مات الابن فانتقل الدين إلى ورثته لم يملكوا مطالبة الأب به . لأن مَوْرُوثَهُمْ لم يكن له المطالبة ، فهم أولى ، وإن مات الأب رجع الابن في تركته بدینه . لأن دبنه لم يسقط عن الأب ، وإنما تأخرت المطالبة . وقد روى عن أحمد : أنه قال : إذا مات الأب بطل دين الابن . وقال فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفق ؛ فليس عليه شيء ، ولا يؤخذ من بعده ، وما أصابت من المهر من شيء بعينه أخذته . وتأول بعض أصحابنا كلامه ، على أن له ما أخذه على سبيل التملك ، ويحتمل أن يكون أخذه له ، وإنفاقه إياه دليلاً على قصد التملك ، فيدبّت الملك بذلك الأخذ ، والله أعلم .

(١) بعض الآية ٦١ من سورة النور .

٤٤١٨

(فصل)

وإن تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه لم يصح تصرفه ، نص عليه أحمد ، فقال : لا يجوز عتق الأب لعبد ابنه ، ما لم يقبضه ، فعلى هذا لا يصح إبراءه من دينه ، ولا هبته لماله ، ولا بيعه له ، وذلك لأن ملك الابن تام على مال نفسه ، يصح تصرفه فيه ، ويحل له وطء جواريه ، ولو كان الملك مشتركاً لم يحل له الوطء ، كما لا يجوز وطء الجارية المشتركة ، وإنما للأب انتزاعه منه ، كالعين التي وهبها أباه ، فقبل انتزاعها لا يصح تصرفه ، لأنه يتصرف في ملك غيره بغير ولاية ، وإن كان الابن صغيراً لم يصح أيضاً لأنه لا يملك التصرف بما لاحظ للصغير فيه ، وليس من الحظ إسقاط دينه ، وعتق عبده ، وهبة ماله .

٤٤١٩

(فصل)

قال أحمد : بين الرجل وبين ولده رباً ، لما ذكرناه من أن ملك الابن على ماله تام ، وقال : لا يبطأ جارية الابن ، إلا أن يقبضها ، بمعنى يملكها ، وذلك لأنه إذا وطئها قبل تملكها فقد وطئها وليست زوجة ، ولا ملك يمين ، وإن تملكها لم يحل له وطؤها ، حتى يستبرئها ، لأنه ابتداء ملك ، فوجب الاستبراء فيه ، كما لو اشتراها ، وإن كان الابن قد وطئها لم تحل له بحال ، وإن وطئها قبل تملكها كان محرماً من وجهين : أحدهما : أنه وطئها قبل ملكها .

والثاني : أنه وطئها قبل استبرائها ، وإن كان الابن وطئها حرمت بوجه ثالث ، وهي أنها صارت بمنزلة حليلة ابنه ، فإن فعل فلا حد عليه ، لشبهة الملك ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أضاف مال الوالد إلى أبيه ، فقال « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » وإن ولدت منه صارت أم ولد له ، وولده حر ، لأنه من وطء اتفق عنه الحد للشبهة ، وتصير أم ولد ، وليس للابن مطالبة بشيء من قيمتها ، ولا قيمة ولدها ، ولا مهرها . وهل يعزّر ؟ يحتمل وجهين :

أحدهما : يعزّر ، لأنه وطئ وطئاً محرماً ، أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة ، بينه وبين غيره .

والثاني : لا يعزّر ، لأنه لا يقتصر منه بالجناية على ولده ، فلا يعزّر بالتصرف في ماله .

٤٤٢٠

(فصل)

وليس لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه ، لأن الخبر ورد في الأب بقوله « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ولا يصح قياس غير الأب عليه ، لأن للأب ولاية على ولده وماله إذا كان صغيراً ، وله شفقة نامة ، وحق تأدي ، ولا يسقط ميراثه بحال ، والأم لا تأخذ ، لأنها لا ولاية لها ، والجد أيضاً لا يلي

على مال ولد ابنه ، وشفقته قاصرة عن شفقة الأب ، ويُحجَّب به في الميراث ، وفي ولاية النكاح ، وغيرها من الأطراف والأجانب ليس لهم الأخذ بطريق التنبيه ، لأنه إذا امتنع الأخذ في حق الأم « والجد مع مشاركتها للأب في بعض المعاني فغيرها مما لا يشارك الأب في ذلك أولى .

﴿ مسألة ﴾

٤٤٢١

قال ﴿ ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ، ولا لمهدي أن يرجع في هديته ، وإن لم يُدب عليها ﴾ .
يعنى وإن لم يعوّض عنها ، وأراد من عدا الأب ، لأنه قد ذكر أن للأب الرجوع بقوله أمر برده ، فأما غيره ، فليس له الرجوع في هبته ، ولا هديته ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور . وقال النخعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : من وهب لغير ذي رحم ، فله الرجوع ، ما لم يُشب عليها ، ومن وهب لذى رحم فليس له الرجوع ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، واحتجوا بما روى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الرجل أحق بهبته ما لم يُدب منها » .
رواه ابن ماجه في سننه ، ويقول عمر ، ولأنه لم يحصل له عنها عوض ، فجاز له الرجوع فيها ، كالعارية .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « المأنيذ في هبته كالمأنيذ في قَيْثِهِ » وفي لفظ « كالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْثِهِ » وفي رواية « أَنَّهُ لَيْسَ لِمَثَلِ السُّوءِ الْمَأْنِيذُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْثِهِ » متفق عليه ، وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم « لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ » وقد ذكرناه ، وروى حمز بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جده : أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال : « لَا يَرْجِعُ وَاهِبٌ فِي هَبْتِهِ إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ » ولأنه واهب لا ولاية له في المال ، فلم يرجع في هبته ، كذى الرحم المتخرم وأحاديثنا أصح من أحاديثهم ، وأولى . وقول عمر قد روى عن ابنه ، وابن عباس خلافة ، وأما العارية ، فأتما هي هبة المنافع ، ولم يحصل القبض فيها ، فإن قبضها باستيفائها فنظيرُ مسألتنا ما استوفى من منافع العارية ، فانه لا يجوز الرجوع فيها .

(فصل)

٤٤٢٢

فصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه ، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته ، والخلاف فيما عدا هؤلاء ، فعندنا لا يرجع إلا الوالد ، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي ، فأما هبة المرأة لزوجها فمن أحد فيه روايتان :

إحداها : لا رجوع لها فيها ، وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وربيعة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو قول عطاء ، وقتادة .

والثانية : لها الرجوع . قال الأثرم : سمعتُ أحمد يُسأل عن المرأة تَهَبُ ، ثُمَّ تَرْجِعُ ، فرأيتُه يجعل النساءَ غيرَ الرجال ، ثم ذكر الحديث « إِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الْمَوَاهِبِ النِّسَاءُ وَشِرَارُ الْأَقْوَامِ » وذكر حديث عمر « إِنَّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً ، وَإِنَّمَا امْرَأَةٌ أُعْطِيَ زَوْجُهَا شَيْئًا ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ » رواه الأثرم بإسناده ، وهذا قول شَرِيحٍ ، والشعبي ، وحكاه الزهري ، عن القضاة ، وعن أحمد رواية أخرى ، الثالثة ، نقلها أبو طالب : إِذَا وَهَبَتْ لَهُ مَهْرَهَا ، فَإِنْ كَانَ سَأَلَهَا ذَلِكَ رَدَّهُ لَهَا ، رَضِيَتْ ، أَوْ كَرِهَتْ ، لَأَنَّهَا لَا تَهَبُ إِلَّا خُفَاةً غَضَبِهِ ، أَوْ لِإِضْرَارِ بِهَا بِأَنْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَأَلَهَا وَتَبَرَّعَتْ بِهِ ، فَهُوَ جَائِزٌ ، فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسألته لها ، أو غضبه عليها ، أو ما يدل على خوفها منه ، فلها الرجوع ، لأنَّ شاهد الحال يدل على أنها لم تطع بها نفسها ، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها ، بقوله تعالى : (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ^(١)) وظاهر كلام الخِرَقِيّ الرواية الأولى ، وهو اختيار أبي بكر ، لقول الله تعالى (إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) ^(٢) وقال تعالى (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) وعموم الأحاديث التي ^(٣) قد مرَّ منها .

(فصل)

٤٤٢٣

ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته في قولهم جميعاً ، لأن عمر قال في حديثه : مَنْ وَهَبَ هِبَةً عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا . مَعَ عُمُومِ أَحَادِيثِنَا ، فاتفق دليلهم ، ودليلنا . فلذلك اتفق قولهم ، وقولنا .

(فصل)

٤٤٢٤

والهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً ، سواء كانت من الإنسان لمثله ، أو دونه ، أو أعلى منه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي في الهبة لمثله ، أو دونه كقولنا . فإن كانت لأعلى منه ففيها قولان : أحدهما : أنها تقتضي الثواب ، وهو قول مالك ، لقول عمر رضي الله عنه ، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرَضَّ مِنْهَا . ولنا : أنها عطية على وجه التبرع ، فلم تقتض ثواباً كهيئة المثل ، والوصية ، وحديث عمر قد خلفه ابنه وابن عباس ، فإن عوضه عن الهبة كانت هبة مبتدأة ، لا عوضاً ، أيهما أصاب عيباً لم يكن له الرد ،

(١) بعض الآية ٤ من سورة النساء

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة (٣) في الأصول (الذي) وهو خطأ نحوي

وإن خرجت مستحقة أخذها صاحبها ، ولم يرجع الموهوب له بيدها ، فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صحّ نصّ عليه أحمد ، لأنه تملك بعوض معلوم ، فهو كالبيع ، وحكمها حكم البيع في ضمان الدرك ، وثبوت الخيار ، والشفعة ، وبهذا قال أصحاب الرأي ، ولأصحاب الشافعي قول : إنه لا يصح . لأنه شرط في الهبة ما ينافي مقتضاها .

ولنا : أنه تملك بعوض فصحّ ما لو قال : ملكتك هذا بدرهم ، فإنه لو أطلق التملك كان هبة ، وإذا ذكر العوض صار بيعاً ، وقال أبو الخطاب ، وقد روى عن أحمد ما يقتضي أن يفتل في هذا حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به ، فأما إن شرط ثواباً مجهولاً لم يصح ، وفسدت الهبة ، وحكمها حكم البيع الفاسد يردّها الموهوب له بزيادتها المتصلة ، والمنفصلة ، لأنه تمام ملك الواهب ، وإن كانت تالفة ردّ قيمتها ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنها تصحّ ، فإذا أعطاه عنها عوضاً رضيه ، لزم العقد بذلك ، فانه قال في رواية محمد بن الحكم : إذا قال الواهب : هذا لك على أن تُشيني ، فله أن يرجع إذا لم يُشيه لأنه شرط ، وقال في رواية إسماعيل بن سعيد : إذا وهب له على وجه الإنابة ، فلا يجوز ، إلا أن يُشيه عنها ، فعلى هذا عليه أن يعطيه حتى يرضيه ، فإن لم يفعل ، فللواهب الرجوع ، ويحتمل أن يعطيه قدر قيمتها ، والأول أصح . لأن هذا بيع فيعتبر فيه التراضي ، إلا أنه بيع بالمعاطاة ، فإذا عوضه عوضاً رضيه حصل البيع بما حصل من المعاطاة ، مع التراضي بها ، وإن لم يحصل التراضي لم تصحّ لعدم العقد ، فانه لم يوجد الإيجاب والقبول ، ولا المعاطاة مع التراضي ، والأصل في هذا قول عمر رضي الله عنه : مَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُعَوِّضْ مِنْهَا . وروى معنى ذلك عن عليّ ، وفضالة بن عبيد ، ومالك بن أنس ، وهو قول الشافعي على القول الذي يرى أن الهبة المطلقة تقتضي ثواباً .

وقد روى أبو هريرة : أن أعرابياً وهب للنبي صلى الله عليه وسلم ناقّة ، فأعطاه ثلاثاً ، فأبى ، فزاده ثلاثاً فأبى ، فزاده ثلاثاً ، فلما كملت تسماً قال : رَضِيتُ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أَقَدَ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتَرَبَّ إِلَّا مِنْ قُرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ » من للسند ، قال أحمد : إذا غيّرت العين الموهوبة ، بزيادة ، أو نقصان ، ولم يُثبته منها فلا أرى عليه نقصان ما نقص عنده ، إذا رده إلى صاحبه ، إلا أن يكون ثوباً لبسه ، أو غلاماً استعمله . أو جارية استخدمها ، فأما غير ذلك إذا نقص فلا شيء عليه ، فكان عندي مثل الرهن : الزيادة ، والنقصان لصاحبه .

﴿ مسألة ﴾

٤٤٢٥

قال ﴿ وإذا قال : دارى لك عُمرى ، أو هي لك عُمرى ، فهي له ، ولورثته من بعده ﴾

الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى نَوْعَانِ مِنَ الْهَبَةِ يَفْتَقِرَانِ إِلَى مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ سَائِرُ الْهَبَاتِ، مِنَ الْإِيحَابِ، وَالْقَبُولِ، وَالْقَبْضِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ ذَلِكَ، عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهُ، وَصُورَةُ الْعُمَرَى أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: عَمَرْتُكَ دَارِي هَذِهِ، أَوْ هِيَ لَكَ عُمَرَى، أَوْ مَاعَشْتَ، أَوْ مَدَّةَ حَيَاتِكَ، أَوْ مَا حَيَّيْتُ أَوْ نَحْوَ هَذَا، سُمِّيَتْ عُمَرَى لِتَقْيِيدِهَا بِالْعُمَرِ.

وَالرُّقْبَى: أَنْ يَقُولَ: أَرْقَبُكَ هَذِهِ الدَّارَ، أَوْ هِيَ لَكَ حَيَاتُكَ عَلَى أَنَّكَ إِنْ مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَى وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَبِئْسَ لَكَ، وَلَعَلَّكَ، فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: هِيَ لِآخِرِنَا مَوْتًا، وَبِذَلِكَ سُمِّيَتْ رُقْبَى، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ: وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهَا لَا تَنْصَحُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «لَا تُعْمِرُوا، وَلَا تُرْقِبُوا».

وَلَمَّا رَوَى جَابِرُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، فَأَمَّا النَّهْيُ فَإِذَا مَا وَرَدَ عَلَى سَبِيلِ الْإِعْلَامِ لَهُمْ: إِنْكُمْ إِنْ أَحْمَرْتُمْ أَوْ أَرْقَبْتُمْ بَعْدَ لِلْعُمَرِ وَالرُّقْبِ، وَلَمْ يَعُدَّ إِلَيْكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ. وَسِيَاقُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ «فَمَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى فَبِئْسَ لَنْ أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَعَقِيهِ» وَلَوْ أُرِيدَ بِهِ حَقِيقَةُ النَّهْيِ لَمْ يَمْنَعِ ذَلِكَ صِحَّتَهَا، فَإِنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا يَمْنَعُ صَحَّةَ مَا يَفِيدُ النَّهْيَ عَنْهُ فَائِدَةً، أَمَا إِذَا كَانَ صَحَّةُ النَّهْيِ عَنْهُ ضَرَرًا عَلَى مَرْتَكِبِهِ لَمْ يَمْنَعِ صَحَّتَهُ، كَالطَّلَاقِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ، وَصَحَّةُ الْعُمَرَى ضَرَرٌ عَلَى الْمُعْمِرِ، فَإِنَّ مَا يَكُونُ يَزُولُ بِغَيْرِ عَوْضٍ.

إِذَا ثَبِتَ هَذَا: فَإِنَّ الْعُمَرَى تَنْقُلُ الْمَالَكَ إِلَى الْمُعْمِرِ، وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَشُرَيْحٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ: الْعُمَرَى تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ، لَا تَمْلِكُ بِهَا رَقَبَةَ الْمُعْمِرِ بِحَالٍ، وَيَكُونُ لِلْعُمَرِ السَّكْنَى، فَإِذَا مَاتَ عَادَتْ إِلَى الْمُعْمِرِ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ، وَلَعَقِبَهُ، كَانَ سَكْنَاهَا لَهُمْ، فَإِذَا انْقَضَوْا عَادَتْ إِلَى الْمُعْمِرِ، وَاحْتِجًا بِمَا رَوَى يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ: سَمِعْتُ مَكْحُولًا يُسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، عَنْ الْعُمَرَى: مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: مَا أَذَرَ كُتُّ النَّاسِ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَمَا أُعْطُوا، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْحَاقَ الْحَرَبِيُّ، عَنْ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ: لَمْ يَخْتَلَفِ الْعَرَبُ فِي الْعُمَرَى، وَالرُّقْبَى وَالْإِفْقَارِ^(١)، وَالْإِحْبَالِ^(٢)، وَالْمِنْجَحَةِ^(٣)، وَالْعَرِيَةِ^(٤)، وَالْعَارِيَةِ^(٥)، وَالسَّكْنَى، وَالْإِطْرَاقِ^(٦)، إِنَّهَا عَلَى

(١) الْإِفْقَارُ: إِعَارَةُ الْبَعِيرِ لِلرَّكُوبِ (٢) الْإِحْبَالُ: إِبَاحَةُ الْفَحْلِ لِيَطْرُقَ الْإِنَاثَ فَتَجْبَلَ.

(٣) الْعَرِيَّةُ: النَّخْلَةُ يَبَاحُ مَا عَلَيْهَا مِنَ الرُّطْبِ بِثَلَاثَةِ تَمَرَاتٍ.

(٤) الْإِطْرَاقُ: إِعَارَةُ الْفَحْلِ لِلْعَرَبِ وَتَلْقِيحُ الْإِنَاثَ وَإِبَاحَةُ الطَّرِيقِ لِلْمَمْلُوكِ لِلطَّرُوقِ وَالسَّيْرِ فِيهِ.

ملك أربابها ، ومنافعها لمن جُمعت له ولأن التملك لا يتأقت ، كما لو باء ، إلى مدة ، فإذا كان لا يتأقت محل قوله على تملك المنافع ، لأنه يصح توقيته .

ولنا ما روى جابر قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُواهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَغْمَرَ عُمُرِي قَهِيَ لِلَّذِي أَغْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا ، وَلِعَقِبِهِ » رواه مسلم . وفي لفظ « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْعُمُرَى لِنِّ وَهَيْتَ لَهُ » متفق عليه . وروى ابن ماجه ، عن ابن عمر قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَا رُقْبَى ، قَمَنْ أَزَقِبُ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ ، وَمَوْتُهُ » وعن زيد بن ثابت : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَعَ الْعُمُرَى لِلْوَارِثِ .

وقد روى مالك حديث العُمُرَى فِي مَوْطِئِهِ ، وهو صحيح ، رواه جابر ، وابن عمر ، وابن عباس ، ومعاوية وزيد بن ثابت ، وأبو هريرة ، وقول القاسم : لَا يُقْبَلُ فِي مُخَالَفَةِ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَالْقَابِعِينَ ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ ، فِي مُخَالَفَةِ قَوْلِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَدَّعَى إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، لَكَثْرَةِ مَنْ قَالَ بِهَا مِنْهُمْ ، وَقَضَى بِهَا طَارِقُ بِالْمَدِينَةِ بِأَمْرِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ، وَقَوْلِ ابْنِ الْإِعْرَابِيِّ : لِمَتَّهَا عِنْدَ الْعَرَبِ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ لَا يَضُرُّ إِذَا نَقَلَهَا الشَّرْعُ إِلَى تَمْلِكِ الرُّقْبَةِ ، كَمَا نَقَلَ الصَّلَاةَ مِنَ الدُّعَاءِ إِلَى الْأَفْعَالِ الْمَقْظُومَةِ ، وَنَقَلَ الظُّهَارَ ، وَالْإِبْلَاءَ ، مِنَ الطَّلَاقِ إِلَى أَحْكَامِ مَخْصُوصَةٍ ، وَقَوْلُهُمْ إِنَّ التَّمْلِكَ لَا يَتَأَقَّتْ قُلْنَا : فَلِلذَلِكَ أَبْطَلَ الشَّرْعُ تَأَقُّتَهَا ، وَجَعَلَهَا تَمْلِكًا مُطْلَقًا .

(فصل)

٤٤٢٦

إذا شرط في العُمُرَى أَنَهَا لِلْمُعْمَرِ وَعَقِبِهِ فَهَذَا تَأْكِيدٌ لِحُكْمِهَا ، وَتَسْكُونُ لِلْمُعْمَرِ وَوَرَثَتِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ جَمِيعِ الْفَائِلِينَ بِهَا ، وَإِذَا أَطْلَقَهَا فَهِيَ لِلْمُعْمَرِ وَوَرَثَتِهِ أَيْضًا ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الرُّقْبَةَ ، فَأَشْبَهَتْ الْهَبَةَ ، فَانْ شَرَطَ : أَنَّكَ إِذَا مِتَّ فَهِيَ لِي ، فَمَنْ أَحَدُ رَوَاتِنَا :

إحداها : صَحَّةُ الْعَقْدِ ، وَالشَّرْطُ ، وَمَتَى مَاتَ الْمُعْمَرُ رَجَعَتْ إِلَى الْمُعْمَرِ ، وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَزَيْدُ بْنُ دُسَيْطٍ ، وَالزَّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَابْنُ أَبِي ذَثْبٍ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، لَمَّا رَوَى جَابِرُ قَالَ : لَمَّا تَمَّا الْعُمُرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقُولَ : هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ : هِيَ لَكَ مَا عَشْتُ ، فَانَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَرَوَى مَالِكٌ فِي مَوْطِئِهِ ، عَنْ جَابِرٍ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « أَيُّمَا رَجُلٍ أَغْمَرَ عُمُرِي لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا ، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا » لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً ، وَقَعَتْ فِيهِ الْوَارِثَةُ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : مَا أَدْرَكَتُ النَّاسَ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ .

(وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ) أَنَّهَا تَسْكُونُ لِلْمُعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ ، وَيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ ، وَقَوْلُ

أبى حنيفة ، وهو ظاهر المذهب ، نصّ عليه أحمد في رواية أبى طالب ، للأحاديث المطلقة التى ذكرناها ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لَا رُقْبَىٰ فَنَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ » وقال مجاهد : الرُقْبَى أَنْ يَقُولَ : هِيَ لِلْآخِرِ مَنِّ وَمِنْكَ مَوْتًا .

وروى الإمام أحمد بإسناده ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ : « لَا عُمرَى ، وَلَا رُقْبَى فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا ، أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ » وهذا صريح في إبطال الشرط ، لأن الرُقْبَى بشرط فيها عودها إلى المُرْقَب إن مات الآخرُ قبله . وأما حديثهم الذى احتجوا به فنقول جابر نفسه ، وأما نقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُنْفِسُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمرَى فَمِنْهُ الَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقَبِهِ » ولأننا لو أجزنا هذا الشرط كانت هبة مؤقتة ، والهبة لا يجوز فيها التأقيت ولم يفسدها الشرط ، لأنه ليس بشرط على المَعْمَر ، وإنما شرط ذلك على ورثته ، ومتى لم يكن الشرط مع المَعْمُود معه . لم يؤثر فيه ، وأما قوله في الحديث الآخر : « أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءٌ وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ » فهذه الزيادة من كلام أبى سلمة بن عبد الرحمن ، كذلك رواه ابن أبى ذئب ، وفصل هذه الزيادة فقال : عن النبي صلى الله عليه وسلم : أَنَّهُ قَضَى فِيمَنْ أَعْمَرَ عُمرَى لَهُ ، وَلِعَقَبِهِ ، فَهِيَ لَهُ بَتْلَةٌ ^(١) لَا يَجُوزُ الْمُعْطَى فِيهَا شَرْطٌ ، وَلَا مَثْنَوِيَّةٌ ^(٢) . قال أبو سلمة : لَأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءٌ وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ .

(فصل)

٤٤٢٧

والرُقْبَى هِيَ أَنْ يَقُولَ : هَذَا لَكَ عُمرَكَ ، فَإِنْ مِتَّ قَبْلِي رَجَعْ إِلَى ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهُوَ لَكَ ، ومعناه : هِيَ لآخرنا موتًا ، وكذلك فسترها مجاهد ، مُتِمَّت رُقْبَى ، لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحَدِهِ أَنَّهُ قَالَ : هِيَ أَنْ يَقُولَ : لَكَ حَيَاتُكَ ، فَإِذَا مِتَّ فَمِنْهُ لِفُلَانٍ ، أَوْ هِيَ رَاجِعَةٌ إِلَى الْحُكْمِ فِيهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ ، وَأَنَّهَا كَالْعُمرَى إِذَا شَرَطَ عَوْدَهَا إِلَى الْمَعْمَرِ ، وَقَالَ عَلَى رَضَى اللَّهِ عَنْهُ : الْعُمرَى وَالرُقْبَى سَوَاءٌ . وَقَالَ طَاوُسٌ : مَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ ، وَقَالَ الزَّهْرِيُّ : الرُقْبَى وَصِيَّةٌ ، يَعْنِي أَنَّ مَعْنَاهَا : إِذَا مِتَّ فَهَذَا لَكَ ، وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : الرُقْبَى بَاطِلَةٌ ، لَمَّا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ الْعُمرَى ، وَأَبْطَلَ الرُقْبَى ، وَلَئِنْ مَعْنَاهَا أَنَّهَا الْآخِرُ مَتَا ، وَهَذَا تَمْلِيكٌ مُعَلَّقٌ بِخَطَرٍ ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ .

ولنا : ما روينا من الأخبار ، وحديثهم لا نعرفه ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ مَعْنَاهَا مَا ذَكَرُوهُ ، بَلْ مَعْنَاهَا أَنَّهَا

(١) بتله : وبته بتشديد التاء في الثانية ، أى مقطوعة لا تعود اليه مأخوذة من بتله وبته اذا قطعه .

(٢) المثنوية الاستثناء ، أى لا يستثنى في العمرى فيقال إلا إذا حدث كذا . فهو كالشرط .

لك حياتك ، فإن مت رجعت إلى ، فتكون كالعُمري سواء ، إلا أنه زاد شرطها لورثة المرقب ، إن مات المرقب قبله ، وهذا يُبين تأكيدها على العُمري .

(فصل)

٤٤٢٨

وتصح العُمري في غير العقار ، من الحيوان ، والثياب ، لأنها نوع هبة ، فصحت في ذلك ، كسائر الهبات ، وقد روى عن أحمد ، في الرجل يُعمرُ الجارية ، فلا أرى له وطأها ، قال القاضي : لم يتوقف أحدٌ عن وطء الجارية لعدم الملك فيها ، لكن على طريق الورع ، لأن الوطء استباحة فرج ، وقد اختلف في صحة العُمري ، وجعلها بعضهم تملك المنافع ، فلم ير له وطأها لهذا ، ولو وطئها كان جائزاً .

(فصل)

٤٤٢٩

وإن وقت الهبة إلى غير العُمري ، والرُّقبي ، فقال : وهبْتُكَ هَذَا لِسَنَةِ ، أو إلى أن يقدم الحاج ، أو إلى أن يبلغ ولدي ، أو مدّة حياة فلان ، ونحو هذا لم يصح ، لأنها تملك للرقبة ، فلم تصح مؤقّعة ، كإبيع ، وتفارق العُمري ، والرُّقبي ، لأن الإنسان إنما يملك الشيء عمره ، فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة ، فصار ذلك كالطلاق ، وإن شرط رجوعها إليه بعد ذلك كان شرطاً على غير الموهوب له ، بخلاف غيره .

﴿مسألة﴾

٤٤٣٠

قال ﴿ وإن قال : سكنها لك عمرك ، كان له أخذها ، أي وقت أحب ، لأن الشكني ليست كالعُمري ، والرُّقبي ﴾

أما إذا قال : سكني هذه الدار لك عمرك ، أو سكنها عمرك ، أو نحو ذلك ، فليس ذلك بعقد ، لازم ، لأنه في التحقيق هبة المنافع ، والمنافع إنما تستوفى بمضي الزمان شيئاً ، فشيئاً ، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها ، واستوفاه بالسكني ، وللمسكن الرجوع متى شاء ، وأيهما مات بطلت الإباحة ، وبهذا قال أكثر العلماء ، وجماعة أهل الفتوى ، منهم الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وروى معنى ذلك عن حنيفة ، وقال الحسن ، وعطاء ، وقتادة : هي كالعُمري ، تكون له ، ولعقبه ، لأنها في معنى العُمري ، فيثبت فيها مثل حكمها .

وحكي عن الشعبي أنه إذا قال : هي لك ، سكن حتى تموت ، فهي له حياته وموته ، وإن قال : داري هذه سكنها حتى تموت فإنها ترجع إلى صاحبها ، لأنه إذا قال : هي لك ، فقد جعل له رقبته ، فتكون عُمرى ، فإذا قال : سكن داري هذه ، فإنما جعل له نفعها ، دون رقبته ، فتكون عارية .

ولنا : أن هذا إباحة المنافع ، فلم يقع لازماً ، كالعارية ، وفارق العُمري ، فإنها هبة للرقبة ، فأما إذا قال : هذه لك سكنها حتى تموت ، فإنه يحتمل : لك سكنها حتى تموت ، وتفسيرها بذلك دليل على أنه أراد

السكنى ، فأشبهه ما لو قال : هذه لك سُكْنَاهَا ، وإذا احتمل أن يريد به الرقبة ، واحتمل أن يريد السكنى ، فلا تُزِيل ملكه بالاحتمال .

(فصل)

٤٤٣١

إذا وهب هبةً فاسدةً ، أو باع بيعاً فاسداً ، ثم وهب تلك العين ، أو باعها بعقد صحيح ، مع علمه بفساد الأول صحَّ العقدُ الثاني ، لأنه تصرف في ملكه عالمًا بأنه ملكه ، وإن كان يعتقد صحة العقد الأول ففي صحة الثاني وجهان .

أحدهما : صحته ، لأن تصرفه صادف ملكه ، وتمّ بشرطه ، فصَحَّ ، كما لو علم فساد الأول والثاني : لا يصحّ ، لأنه تصرف تصرفاً يعتقد فسادَه ، ففسد ، كما لو صلى يعتقد أنه مُحْدِث ، فبان متطهراً ، وهكذا لو تصرف في عين يعتقد أنها لأبيه ، فبان أنه قد مات ، وملكها بالميراث ، أو غصب عنها ، فباعها يعتقدها مفضوبةً ، فبان أنها ملكه فعَلَى الْوَجْهَيْنِ قال القاضى : أصلُ الوجهين مَنْ بَاثَرِ امْرَأَةً بِطَلَاقٍ يَعْتَقِدُهَا أَجْنَبِيَّةً ، فبان امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدُها حُرَّةً ، فبان أمته ، ففي وقوع الطلاق والحرية روايتان ، وللشافعية في هذه المسائل وجهان ، كما حكينا ، والله أعلم .

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه يلقطه غيره ، قال الخليل بن أحمد : اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط ، لأن ما جاء على فُعْلَةٍ ، فهو اسمٌ للفاعل ، كقوله هُمَزَةٌ ، وَلُمَزَةٌ ، وَضَحَكَةٌ ، وَهَزَأَةٌ وَاللُّقْطَةُ بسكون القاف المال الملقوط ، مثل الضَحَكَةِ الذي يُضْحِكُ منه ، وَالْهَزَأَةُ الذي يُهْزَأُ به ، وقال الأصمعي ، وابن الاعرابي ، والفراء : هي بفتح القاف اسم المال الملقوط أيضاً .

والأصلُ في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهمي ، قال : سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَقَالَ : «اعْرِفْ وَكَأْهَهَا وَعِقَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا»^(١) ، وَلِتَسْكُنَ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ فَقَالَ «مَالِكٌ وَلَهَا ، دَعَهَا ، فَإِنْ مَعَهَا حِذَاءُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا : وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ «خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذَّئِبِ » متفق عليه ، والوكاء الخليط الذي يشدُّ به المال في الخرقَةِ ، والعِقَاصُ الورع الذي هي فيه ، مِنْ خِرْقَةٍ ، أَوْ قِرْطَاسٍ ، أو غيره . قاله أبو عبيد .
والأصلُ في العِقَاصِ أنه الجلد الذي يلبسه رأسُ القارورة ، وقوله «مَعَهَا حِذَاءُهَا» يعني خُفَهَا ، فَإِنَّهُ لِقَوْتِهِ وَصَلَابَتِهِ يَجْرِي تَجْرَى الحذاء ، وَسِقَاؤُهَا بَطْنُهَا ، لِأَنَّهَا تَأْخُذُ فِيهِ مَاءً كَثِيراً فَيَبْقَى مَعَهَا يَتَمَنَّمُهَا الْعَطَشَ .

والضَّالَّةُ اسمُ الحيوانِ خَاصَّةً دُونَ سَائِرِ اللَّقْطَةِ وَالْجَمْعُ ضَوَالٌ ، وَيُقَالُ لَهَا أَيْضاً : الْهُوَامِي ، وَالْهُوَافِي ، وَالْهُوَامِلُ .

(فصل)

٤٤٣٢

قال إمامنا رحمه الله : الأفضلُ تركُ الالتقاط . وَرَوَى معنى ذلك عن ابن عباس ، وابن عمر ، وبه قال جابر ، وابن زيد ، والربيع بن خثيم ، وعطاء ، ومرة شريح بدرهم ، فلم يعرض له . واختار أبو الخطاب : إذا وجدها بمَضِيعَةٍ ، وَأَمِنْ نَفْسِهِ عَلَيْهَا فَالْأَفْضَلُ أَخْذُهَا . وهذا قول الشافعي ، وحكى عنه قول آخر : أنه يجب أخذها ، لقول الله تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله . وتمن رأى أخذها سعيده بن المسيب ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأخذها أبي بن كعب ، وسويد بن غفلة . وقال مالك : إِنْ كَانَ شَيْئاً لَهُ بَالٌ بِأَخْذِهِ أَحَبُّ إِلَيْهِ ، وَيُمْرَتْهُ ، لِأَنَّهُ فِيهِ حِفْظُ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ . فساكن أولى من تضييعه ، وتخليصه من الفرق .

ولنا : قول ابن عمر ، وابن عباس ، ولا نعرف لها مخالفاً في الصحابة ، ولأنه تعريض لنفسه لأكل

(١) استنفقها : أنفقها .

الحرام ، وتضييع الواجب من تعريفها ، وأداء الأمانة فيها ، فكان تركه أولى ، وأسلم ، كولاية مال اليتيم ، وتحليل الخمر ، وما ذكره يبطل بالضوال ، فإنه لا يجوز أخذها مع ما ذكره . وكذلك ولاية مال الأيتام .

٤٤٣٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَمَنْ وَجَدَ لِقِطَّةً عَرَفَهَا سَنَةً فِي الْأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابَ الْمَسَاجِدِ وَجَمَلَتِهِ : أَنْ فِي التَّعْرِيفِ سِتَّةَ فُصُولٍ : فِي وَجُوبِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَزَمَانِهِ ، وَمَكَانِهِ ، وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَمِنْ يَقُولَاهُ .

٤٤٣٤

(أما وجوبه)

فإنه واجب على كل ملئقط ، سواء أراد تملكها ، أو حفظها لصاحبها ، وقال الشافعي : لا تجب على من أراد حفظها لصاحبها .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد ، وأبى بن كعب ، ولم يفرق ، ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد باتصالها إليه ، وطريقه العريف ، أما بقاؤها في يد الملقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها ستيان ، ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها ، فلم يجز ، كردّها إلى موضعها ، أو إلقتها في غيره ، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط ، لأن بقاءها في مكانها إذا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها ، إما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه ، فيجدها ، وإما بأن يجدها مع من يعرفها ، وأخذها لها بقوت الأمرين فيحرم ، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف ، كيلا يحصل هذا الضرر ، ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها ، فكذلك على من أراد حفظها ، فإن التملك غير واجب ، فلا تجب الوسيلة إليه ، فيلزم أن يكون الوجوب في الحل للتعق عليه ، لصيانتها عن الضياع عن صاحبها ، وهذا موجود في محل النزاع .

٤٤٣٥

(الفصل الثاني)

في قدر التعريف . وذلك ستة ، روى ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وبه قال ابن المسيب ، والشافعي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى عن عمر رواية أخرى : أنه يعرفها ثلاثة أشهر ، وعنه ثلاثة أعوام . لأن أبى بن كعب روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام ، وقال أبو أيوب الهاشمي : مادون الخمسين درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام ، وقال الحسن بن صالح : مادون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام ، وقال الثوري في الدرهم : يعرفه أربعة أيام ، وقال إسحاق : مادون الدينار يعرفه بجمعة ، أو نحوها . وروى أبو إسحاق الجوزجاني ، بإسناده ، عن يعلى بن أمية ،

قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَنْ التَّمَطَّ دِرْهَمًا أَوْ حَبْلًا ، أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ » .

ولنا حديث زيد بن خالد الصحيح ، فإنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره بعام واحد ، ولأنَّ السنة لا تتأخَّرُ عنها القوافل ، ويمضي فيها الزمان الذي تُقصد فيه البلاد ، من الحرِّ ، والبرد ، والاعتدال ، فصاحت قدرًا ، كمدة أجل العين . وأما حديث أبيّ فقد قال الراوى : لا أدري ثلاثة أعوام ، أو عام واحد ، قال أبو داود : شكَّ الراوى في ذلك ، وحديث يعلى لم يقل به قائلٌ على وجهه ، وحديث زيد وأبيّ أصحُّ منه ، وأولى .

إذا ثبت هذا : فانه يجب أن تكون هذه السنة تلى الالقطا ، وتكون متواليَّة في نفسها لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بتعريفها حين سُئِلَ عنها ، والأمر يقتضى الفور ، ولأنَّ القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها ، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليًا لأنَّ صاحبها في الغالب إنما يتوقعها ، ويطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به .

(الفصل الثالث)

٤٤٣٦

في زمانه ، وهو النهار ، دون الليل ، لأنَّ النهار مجمَعُ الناس ، ومُلْتَقاهم دون الليل ، ويكون ذلك في اليوم الذى وجدها والأسبوع أكثر ، لأنَّ الطلب فيه أكثر ، ولا يجب فيما بعد ذلك متواليًا . وقد روى الجوزجاني ، بإسناده ، عن معاوية بن عبد الله ، عن زيد الجهمي ، قال : نزلنا مُنَاخَ رَكْبٍ فَوَجَدْتُ خِرْقَةً فِيهَا قَرِيبٌ مِنْ مِائَةِ دِينَارٍ ، فَجِئْتُ بِهَا إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ : عَرَفْنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ أَمْسَكْنَاهَا حَتَّى قَرَنَ السَّنَةُ ، وَلَا يَفْدُ مِنْ رَكْبٍ إِلَّا نَشَدْتَهَا وَقُلْتُ : الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ ، ثُمَّ شَأْنُكَ بِهَا .

(الفصل الرابع)

٤٤٣٧

في مكانه ، وهو الأسواق ، وأبواب المساجد . والجوامع ، في الوقت الذى يجتمعون فيه ، كأدبار الصَّلَاة في المساجد ، وكذلك في مجامع الناس ، لأنَّ المقصود إشاعة ذكرها ، وإظهارها ، ليظهر عليها صاحبها ، فيجب تحرُّى مجامع الناس ، ولا ينشدها في المسجد ، لأنَّ المسجد ، لم يُبْنِ لهذا ، وقد روى أبو هريرة ، عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال : « مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ : لَارِدَهَا اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا » وأمر عمرُ واجدَ اللَّقْطَةِ بتعريفها على بابِ المسجد .

(الفصل الخامس فيمن يتولاه)

٤٤٣٨

والملتقط أن يتولى ذلك بنفسه ، وله أن يستنيب فيه ، فإن وجد متبرعا بذلك ، وإلا إن احتاج إلى

أجر فهو على الملتقط ، وهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي ، واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحفظ لأصحابها دون تملكها رجع بالأجر على مالكها ، وكذلك قال ابن عقيل ، فيما لا يملك بالتمريف ، لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها ، فكان على مالكها ، كأجر تخزينها ، ورغبتها ، وتجهيفها .

ولنا أن هذا أجر واجب على المعرف ، فكان عليه ، كما لو قصد تملكها ، ولأنه لو ولىه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها ، فكذلك إذا استأجر عليه ، لا يلزم صاحبها شيء ، ولأنه سبب للملك ، فكان على الملتقط ، كما لو قصد تملكها ، وقال مالك : إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها فلا غرم عليه ، كما لو دفع منها شيئاً لمن جفها ، وقد ذكرنا الدليل على ذلك .

(الفصل السادس)

٤٤٣٩

في كيفية التمريف ، وهو أن يذكر جنسها ، لا غير ، فيقول : من ضاع منه ذهب ، أو فضة ، أو دنانير ، أو ثياب . ونحو ذلك ، لقول عمر رضي الله عنه لو اجد الذهب بطريق الشام . ولا تصيفها ، لأنه لو وصفتها لعلم صفتها من يسميها ، فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها ، لمشاركة غير المالك المالك في ذلك ، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها ، ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها ، فيأخذها ، وهو لا يملكها ، فتضيع على مالكها .

(فصل)

٤٤٤٠

لم يفرق الخرق بين يسير اللقطة ، وكثيرها . وهو ظاهر المذهب ، إلا في اليسير . الذي لا تنقبه النفس ، كالتمر ، والكسرة ، والخرقة . وما لا خطر له ، فإنه لا بأس بأخذه ، والانتفاع به ، من غير تعريف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم . لم ينكر على واحد التمرة حيث أكلها ، بل قال له «لَوْ لَمْ تَأْتِهَا لَأَتَيْتُكَ» ورأى النبي صلى الله عليه وسلم تمرّة فقال «لَوْ لَا أَنِي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا» ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير ، والانتفاع ، وقد روى ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وعائشة ، وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والنخعي ، ويحيى بن أبي كثير ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق بن أحمد . وأكثر من ذكرنا تحديد اليسير الذي يُباح ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجب تعريف مالا يُقطع به السارق ، وهو رُبع دينار عند مالك ، وعشرة دراهم عند أبي حنيفة ، لأن مادون ذلك تافه ، فلا يجب تعريفه ، كالتمرّة ، والتمرّة ، والدليل على أنه تافه قول عائشة رضي الله عنها : كانوا لا يقطعون في الشيء التافه ، وروى عن علي رضي الله عنه : أنه وجد ديناراً فتصرف فيه ، وروى الجوزجاني ، عن سُلَيْمِ بْنِ كَعْبٍ قَالَتْ : وَجَدْتُ خَاتِماً مِنْ ذَهَبٍ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْهُ ، فَقَالَتْ : تَمَتَّعِي بِهِ ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ

الله صلى الله عليه وسلم في العصا ، والسوط ، والخبل ، وأشباهه ، يلتقطه الرجلُ ينتفعُ به ، والخبلُ قد تكون قيمته دراهم ، وعن ابن ماجه ، بإسناده ، عن سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ ، قال : خَرَجْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْعَذِيبِ التَّقَطْتُ سَوْطًا ، فَقَالَ لِي : أَلْقِهِ ، فَأَيْدْتُ حَتَّى قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ . أُتِيتُ أَبِي بْنَ كَعْبٍ . فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ . أَصَبْتَ ، قَالَ . الترمذی : هذا حديث حسن ، صحيح ، وللشافعية ثلاثة أوجه ، كالمداهب الثلاثة .

ولنا : على إبطال تحديده بما ذكره . أن حديث زيد بن خالد عام في كل لُقْطَةٍ ، فيجب إبقاؤه على عمومته ، إلا ما خرج منه بالدليل ، ولم يرد بما ذكره نص ، ولا هو في معنى ما ورد النص به . ولأن التحديد ، والتقدير ، لا يُعرف بالقياس . وإنما يؤخذ من نص ، أو إجماع . وليس فيما ذكره نص ، ولا إجماع ، وأما حديث علي فهو ضعيف . رواه أبو داود وقال : طريقه كلها مضطربة ، ثم هو مخالف لمذهبهم ، ولسائر المذاهب . فتعين حمل على وجه من الوجوه غير اللقطة . إما لكونه مضطرباً إليه ، أو غير ذلك ، وحديث عائشة قضية في عين ، لا يُدرى كم قدر الخاتم ، ثم هو قول صحابي . وكذلك حديث علي وهم لا يرون ذلك حجة ، وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير ، لكن يُباح أخذ ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم . ورخص في أخذه ، من السوط ، والعصا ، والخبل . وما قيمته كقيمة ذلك ، وقدره الشيخ أبو الفرج في كتابه بما دون القيراط . ولا يصح تحديده ، لما ذكرنا .

(فصل)

٤٤٤١

إذا اختر التعريف عن الحول الأول . مع إمكانه أئيم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فيه . والأمر يقتضي الوجوب . وقال في حديث عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ ، لَا تَكْتُمُوا وَلَا تُغَيِّبُوا ، وَلَٰنَ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى أَنْ لَا يَعْرِفَهَا صَاحِبُهَا . فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ بَعْدَ الْحَوْلِ يَتَيَّأَسُ مِنْهَا ، وَيَسْلُو عَنْهَا ، وَيَتْرَكُ طَلِبَهَا ، وَيَسْقُطُ التعريف بتأخيرها عن الحول الأول ، في المنصوص عن أحد . لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول . وإن تركه في بعض الحول . عَرَّفَ بَقِيَّتِهِ ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْقُطَ التعريف لتأخيرها . لأنه واجب ، فلا يسقط بتأخيرها عن وقته ، كالعبادات ، وسائر الواجبات . ولأن التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من القصور ، فيجب الإتيان به ، أقول النبي صلى الله عليه وسلم « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » .

فعلى هذا : إن أخذ التعريف ببعض الحول أتى بالتعريف في بقيته ، وأتمه من الحول الثاني ، وعلى كلا القولين . لا يملكها بالتعريف ، فيما عدا الحول الأول . لأن شرط الملك التعريف في الحول الأول ، ولم يوجد ، وهل له أن يتصدق بها ، أو يحبسها عنده أبداً ؟ على روايتين ، ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم ،

كقولنا فيما إذا التفت فيما لا يجوز التقاطه ، ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول لم يملكها أيضاً بالتعريف . فيما بعده لأن الشرط لم يكل . وعدم بعض الشرط كعدم جميعه . كما لو أخل بيمض الطهارة ، أو بيمض السترة في الصلاة .

(فصل)

٤٤٤٢

وإن ترك التعريف في الحول الأول لمجزئه عنه ، مثل أن يتركه لمرض أو حبس ، أو نسيان ، ونحوه ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن حكمه حكم ما تركه مع إمكانه ، لأن تعريفه في الحول سبب الملك ، والحكم يفتى لا انتفاء سببه ، سواء انتفى لعذر ، أو غير عذر .

والثاني : أنه يعترفه في الحول الثاني ، ويملكه . لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه ، فأشبهه ما لو عرّفه في الحول الأول .

﴿مسألة﴾

٤٤٤٣

قال ﴿فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله﴾

وجملته : أنه إذا عرّف اللقطة حوّل ، فلم تعرف مملكتها ملتقطها ، وصارت من ماله كسائر أمواله غنياً كان الملتقط أو فقيراً ، ورؤى نحو ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وعائشة رضي الله عنهم . وبه قال عطاء ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر . ورؤى ذلك عن علي ، وابن عباس ، والشعبي ، والذخمي ، وطاوس ، وعكرمة ، وقال مالك ، والحسن بن صالح ، والثوري . وأصحاب الرأي : يصدق بها ، فإذا جاء صاحبها خيره بين الأجر ، والفرم . لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن اللقطة ، فقال « عرّفها حوّلًا » ورؤى « ثلاثة أخوال » فإن جاء ربها وإلا تصدق بها . فإذا جاء ربها فرضى بالأجر ، وإلا غرمها ، ولأنها مال لمعصوم لم يرخص بزوال ملكه عنها ، ولا وجد منه سبب يقتضي ذلك ، فلم يزُل ملكه عنه ، كغيرها ، قالوا : وليس له أن يتملكها ، إلا أن أبا حنيفة قال : له ذلك إن كان فقيراً من غير ذوى القرّبي ، لما روى عياض بن حمار المجاشعي : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِنْ عَلَيْهَا ذَعْلًا أَوْ ذَوَى عَدْلٍ ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » رواه النسائي . قالوا : وما يضاف إلى الله تعالى . إنما يتملكه مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ ، ونقل حنبل عن أحمد . مثل هذا القول . وأنكره الخلال ، وقال . ليس هذا مذهباً لأحمد .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد « فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا » وفي لفظ : « وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » وفي لفظ « ثُمَّ كُلْهَا » وفي لفظ « فَاثْمَعْ بِهَا » وفي لفظ « فَشَأْنُكَ بِهَا » وفي حديث أبي ابن كعب « فَاسْتَنْفِقْهَا » وفي لفظ « فَاسْتَمْعِ بِهَا » وهو حديث صحيح ، ولأن من ملك بالقرض ملك باللقطة ، كالفقير ، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير . وحديثهم عن أبي هريرة لم يثبت . ولا نقل في كتاب يوثق به ، ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا برهان لها ، ولا دليل عليها ، وبطلانها ظاهر . فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى ، خالقاً ، ومملكاً ، قال الله تعالى (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)^(١).

(فصل)

٤٤٤٤

وتدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكماً ، كالمراث . هذا ظاهر كلام الخريفي لقوله : وإلا كانت كسائر ماله ، وكذلك قال أحمد في رواية الجماعة : إذا جاء صاحبها ، وإلا كانت كسائر ماله ، واختار أبو الخطاب : أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار . واختلف أصحاب الشافعي . فمنهم من قال كقولنا ، ومنهم من قال : يملكها بالنية ، ومنهم من قال : يملكها بقوله : اخترت تملكها ، ومنهم من قال : لا يملكها إلا بقوله ، والتصرف فيها . لأن هذا تملك بمعوض ، فلم يحصل إلا باختيار المملك ، كالشراء .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » وقوله « فَاسْتَنْفِقْهَا » ولو وقف مملكها على تملكها لبيته له . ولم يجوز له التصرف قبله ، وفي لفظ « فَهِيَ لَكَ » وفي لفظ « كُلْهَا » وهذه الألفاظ تدل على ما قلنا . ولأن الالتقاط ، والتعريف سبب للملك . فإذا تم وجب أن يثبت به الملك حكماً ، كالإحياء ، والاصطياد ، ولأنه سبب يملك به ، فلم يقف الملك بعده على قوله ، ولا اختياره ، كسائر الأسباب . وذلك لأن المكلف ليس إليه إلا مباشرة الأسباب ، فإذا أتى بها ثبت الحكم قهراً ، وجبراً من الله تعالى ، غير موقوف على اختيار المكلف : وأما الاقتراض فهو السبب في نفسه ، فلم يثبت الملك بدونه .

(فصل)

٤٤٤٥

فإن التقطها اثنان فعرفاها حولاً ملسكاهما جميعاً . وإن قلنا بوقوف الملك على الاختيار ، فاختار أحدهما دون الآخر ملك المختار نصفها دون الآخر ، وإن رأياها معاً ، فبادر أحدهما ، فأخذها ، أو رآها أحدهما ، فأعلم بها صاحبه ، فأخذها ، فهي لأخذها ، لأن استحقاق اللقطة بالأخذ ، لا بالرؤية ، كالاصطياد ، وإن

(١) بعض الآية ٣٣ من سورة النور

قال أحدهما لصاحبه : هاتها ، فأخذها ، نظرت في نيته ، فإن أخذها لنفسه ، فهي له دون الأمر ، وإن أخذها للأمر فهي له ، كما لو وكله في الاصطياد له .

(فصل)

٤٤٤٦

وَمُلْكُ اللَّقْطَةِ مِلْكًا مُرَاعَى يَزُولُ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، وَيُضْمَنُ لَهُ بِدَلِّهَا إِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ الْعَرُوضِ بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، كَمَا يَتَجَدَّدُ زَوَالُ الْمُلْكِ عَنْهَا بِمَجِيئِهِ ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ وَجُوبُ نِصْفِ الصَّدَاقِ لِلزَّوْجِ ، أَوْ بِدَلِّهِ إِنْ تَعَذَّرَ ثَبُوتُ الْمُلْكِ فِيهِ بِالطَّلَاقِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَهْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِعَوْضٍ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ لِمَوْلَاهَا ، وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَطَالِبَةَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَرْضَ .

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فِيهِ مَالٌ اللَّهُ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» فَمَلَكَهَا مِنْ الْمَبَاحَاتِ ، وَلَئِنْ لَوْ مَاتَ لَمْ يُعْزَلْ مِنْ تَرْكِهِ بِدَلِّهَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الزَّكَاةِ بِسَبَبِ الْفُرْمِ ، وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يُوصِيَ بِهِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِهِ بِسَبَبِ الدِّينِ ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الدِّينِ فِي حَقِّهِ ، وَاتَّقِمْ أَحْكَامَهُ دَلِيلٌ عَلَى اتِّفَاقِهِ ، وَقَالَ الْقَاضِي : يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ ، وَلَئِنْ لَوْ مَلَكَهَا بِعَوْضٍ لَمْ يُزَلْ مِلْكُهَا عَنْهَا بِمَجِيءِ صَاحِبِهَا ، وَلَوْ وَقَفَ مِلْكُهَا عَلَى رِضَا بِالْمَعَاوِضَةِ ، وَاخْتِيَارَهُ لِأَحَدِهَا كَالْقَرْضِ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهَا الْمَطَالِبَةَ بَعْدَ مَجِيئِهِ ، بِشَرْطِ تَلَفُّهَا ، فَإِنَّمَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً لِأَخْذِهَا ، وَلَمْ يَسْحَقْ لَهَا بِدَلٍّ ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً تَجَدَّدَ لَهُ مِلْكُ الْمَطَالِبَةِ بِدَلِّهَا : كَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ الْمُلْكُ فِيهَا لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً ، وَكَمَا يَتَجَدَّدُ لَهُ الْمُلْكُ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدَّخُولِ ، وَفِي بِدَلِّهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا ، وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَبِهِ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَأَمَّا الْقَرْضُ فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ بِدَلِّهِ فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَمُدَّ الْمُلْكُ لَهُ فِي الْمُقْرَضِ إِلَّا بِرِضَا الْمُقْرَضِ ، وَاخْتِيَارِهِ .

(فصل)

٤٤٤٧

وَكُلُّ مَا جَازَ التَّقَاطُ مِلْكًا بِالتَّعْرِيفِ عِنْدَ تَمَامِهِ ، أَمَّا نَا كَانَتْ ، أَوْ غَيْرَهَا ، هَذَا كَلَامُ الْخَطَرِيِّ ، فَإِنْ لَفْظُهُ عَامٌّ فِي كُلِّ لَقْطَةٍ ، وَقَدْ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ ، فَإِنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ ، رَوَى عَنْهُ فِي الصِّيَادِ يَقَعُ فِي شَيْءٍ^(١) السِّكِّيسُ ، أَوْ النَّحَّاسُ ، يُعْرِفُهُ سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَسَاؤُ مَالِهِ ، وَهَذَا نَصٌّ فِي النَّحَّاسِ ، وَقَالَ الشَّرِيفُ بْنُ أَبِي مُوسَى : هَلْ حَكَمَ الْعَرُوضُ فِي التَّعْرِيفِ وَجَوَازِ التَّعْرِيفِ فِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ حَكَمَ الْأَثْمَانِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ : أَظْهَرُهَا أَنَّهَا كَالْأَثْمَانِ ، وَلَا أَعْلَمُ بَيْنَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فَرْقًا بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْعَرُوضِ

(١) الشَّيْءُ : (السَّنَاةُ) ، قَالَ فِي الْقَامُوسِ : الشَّيْءُ بِالْكَسْرِ حَدِيدَةٌ عَقْفَاءُ يُصَادُّ بِهَا السَّمَكُ .

في ذلك ، وقال أكثر أصحابنا : لا تملك العروض بالتعريف ، قال القاضي : نص أحمد على هذا في رواية الجماعة ، واختلفوا فيما يصنع بها ، فقال أبو بكر ، وابن عقيل : يعرفها أبداً . وقال القاضي : هو بالخيار بين أن يُقيم على تعريفها حتى يحصى صاحبها ، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها ، وهل له بيعها بعد الحول ، ويتصدق بها ؟ على روايتين ، وقال الخلال : كل من روى عن أحمد أنه يعرفه سنةً ويتصدق به ، والذي نقل أنه يعرف أبداً قول قديم ، رجع عنه ، واحتجوا بما روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وابن مسعود ، مثل قولهم ، ولأنها لقطة لا تملك في الحرم ، فلا تملك في غيره ، كالإبل . ولأن الخبر ورد في الأثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها ، فثلثها يقوم مقامها من كل وجه ، بخلاف غيرها . ولنا : عموم الأحاديث في اللقطة جميعها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال « عرفها سنةً — ثم قال في آخره — فانتفع بها » ، أو فشاؤك بها ، وفي حديث عياض بن حمار « من وجد لقطةً » وهو لفظ عام ، وروى الجوزجاني ، والأثرم ، في كتابيهما قالا : حدثنا أبو نعيم ثنا هشام بن سعيد ، قال : حدثني عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله كيف ترمى في متاع يوجد في الطريق الميتاء ، أو في قرية مسكونة ؟ فقال : « عرفه سنةً ، فإن جاء صاحبه وإلا فشاؤك به » وروى أن سفيان بن عبد الله وجد عينة فأتى بها عمر بن الخطاب ، فقال : عرفها سنةً ، فإن عرفت وإلا فهي لك ، زاد الجوزجاني : فلم تعرف فلقية العام المقبل ، فذكرها له ، فقال عمر : هي لك ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا بذلك ، ورواه النسائي ، أيضاً ، وهذا نص في غير الأثمان ، وروى الجوزجاني بإسناده ، عن الحر بن الصباح ، قال : كنت عند ابن عمر بمسكة ، إذ جاءه رجل فقال : إني وجدت هذا البرد^(١) وقد نشدته ، وعرفته ، فلم يعرفه أحد ، وهذا يوم التروية ، ويوم يفرق الناس ، فقال : إن شئت قومتها قيمة عدل وليسمتها ، وكنت له ضامناً متى جاءك صاحبها دفنت إليه ثمنه ، وإن لم يحىء له طالب فهو لك إن شئت ، ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعريف ، كالأثمان ، وما حكوه عن الصحابة إن صح فقد حكي عن ابن عمر وابنه خلافة ، وقولهم : إنها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع ، ثم هو منقوض بالأثمان ، ولا يصح قياسها على الإبل ، لأن معها جذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكُل الشجر ، حتى يأنسها ربها ، ولا يوجد ذلك في غيرها ، ولأن الإبل لا يجوز التقاطها ، فلا تملك به ، وههنا يجوز التقاطها ، فتملك به ، كالأثمان ، ثم إذا لم تملك في الحرم لا تملك في الحل ؟ وذلك لأن الحرم مبرز يسكون لقطته لا يلتقطها إلا مُشدد ، ولهذا لم تملك الأثمان بالتقاطها فيه ، فلا يلزم أن لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه .

(١) البرد : الثوب المخطط ، والكساء الذي يلتحف به .

وقولهم : إن النصّ خاصّ في الأثمان قلنا : بل هو عامّ في كلّ لُقطة ، فيجبُ العملُ بعمومه ، وإن ورد فيها نصّ خاصّ فقد رُوى خبرٌ عامّ ، فيُعملُ بهما ، ثم قد رويّا نصّاً خاصّاً في العروض ، فيجب العملُ به ، كما وجب العمل بالخاصّ في الأثمان ، ثم لو اختصّ الخبر بالأثمان لوجب أن يُقاس عليها ما كان في معناها . كسائر النصوص التي عُقِلَ معناها ، ووُجد في غيرها ، وههنا قد وُجد المعنى ، فيجب قياسه على المنصوص عليه ، أو نقول : إن المعنى ههنا آكدُ ، فيثبتُ الحكمُ فيه بطريق التنبيه .

بيانه : أن الأثمان لا تتلف بمضى الزمان عليها ، وانتظار صاحبها بها أبداً ، والعروض تتلف بذلك ، ففي النداء عليها دائماً هلاكها ، وضياعُ مآلتها على صاحبها ، ومُلْتَقِطُها ، وسائر الناس في إباحة الانتفاع بها ، وملسكها بعد التعريف حفظاً لمآلتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه ، وتقع لفيره ، فيجبُ ذلك انتهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، ولما فيه من المصلحة ، والحفظُ لمال المسلم عليه ، وعلى أخيه ، ولأن في إثبات الملك فيها حقاً على التقاطع ، وحفظها ، وتعريفها ، لكونه وسيلةً إلى الملك المقصود للأدنى ، وفي نفي ملكها تضييع لها ، لما في التقاطع من الخطر ، والمشقة ، والكلفة من غير نفع يصل إليه ، فيؤدّي إلى أن لا يلتقطها أحدٌ لتعريفها ، فتضيع ، وما ذكروه في الفرق مُلغى بالشاة ، فقد ثبت الملكُ فيها مع هذا الفرق ، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة ، فلا يحصلُ هذا الفرق بين الأصل والفرع ، والله أعلم ، ثم قلب دليهم ، فنقول : لُقطة لا تملك في الحرم ، فما أبيع التقاطع منها مُلك إذا كان في الحلّ ، كالإبل .

(فصل)

٤٤٤٨

وظاهر كلام أحد ، والخبر في أن لُقطة الحلّ ، والحرم سواء ، وروى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وابن المسيّب ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وروى عن أحد رواية أخرى : أنه لا يجوز التقاطُ لُقطة الحرم للملك ، وإنما يجوز حفظها لصاحبها ، فإن التقاطها عرفها أبداً ، حتّى يأتي صاحبها ، وهو قول عبد الرحمن بن مهدى ، وأبي عُبَيْد ، وعن الشافعيّ كالذهبيّ ، والحجة لهذا القول قولُ النبيّ صلى الله عليه وسلم في مكة « لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِلْمُشْدِرِ » متفق عليه . وقال أبو عُبَيْد : المُشْدِرُ المعروف ، والناشد الطالب ، وينشدُ إصاحَةَ النّاشِدِ لِلْمُشْدِرِ * فيكون معناه : لَا تَحِلُّ لُقطة مكة إلا لمن يُعرّفها ، لأنّها خُصّت بهذا من سائر البلدان ، وروى يعقوب ابن شَيْبَةَ في مُسنده ، عن عبد الرحمن بن عثمان النيميّ : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم نهى عن لُقطة الحاجّ ، قال ابن وهب : يعني يتركها حتّى يجدها صاحبها . رواه أبو داود أيضاً ، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث ، وأنه أحد الحرميّ ، فأشبهه حرّم المدينة ، ولأنّها أمانة ، فلم يختلف حكمها بالحلّ والحرم ، كالوديمة ، وقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « إِلَّا لِلْمُشْدِرِ »

يَحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا عَامًّا ، وَتَخْصِيصُهَا بِذَلِكَ لِأَنَّ كَدَّهَا ، لَا لِتَخْصِيصِهَا ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ كَحَرْقِ النَّارِ » وَضَالَّةُ الذِّمَى مَقِيسَةٌ عَلَيْهَا .

(فصل)

٤٤٤٩

إِذَا التَّمَطُّ لَقَطَةً عَازِمًا عَلَى تَمَلُّكِهَا بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ ، فَإِذَا أَخْذُهَا لَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، سِوَا تِلْكَ بِتَفْرِيطِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، وَلَا يَمْلِكُهَا ، وَإِنْ عَرَّفَهَا ، لِأَنَّهُ أَخْذُ مَالٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ ، فَأَشْبَهَ الْغَاصِبَ ، نَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَمْلِكُهَا ، لِأَنَّ مِلْكُهَا بِالتَّعْرِيفِ ، وَالِاتِّقَاطِ ، وَقَدْ وُجِدَ ، فَيَمْلِكُهَا بِهِ ، كَالِاصْطِيَادِ ، وَالِاحْتِشَاشِ ، فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ حَاطَةً لَغَيْرِهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاحْتِشَ ، أَوْ اصْطَادَ مِنْهُ صَيْدًا مِلْكُهُ ، وَإِنْ كَانَ دَخُولُهُ مُحَرَّمًا كَذَا هَهُنَا ، وَلِأَنَّ صَوْمَ النَّصِّ يَقْتَضِي هَذَا الْمُلْتَقَطَ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ ، وَقَتَ الْإِتِّقَاطِ لَافْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْعَدْلِ ، وَالْفَاسِقِ ، وَالصَّيِّ وَالسَّفِيهِ ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَؤُلَاءِ الْإِتِّقَاطُ لِلتَّمَلُّكِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ .

﴿مسألة﴾

٤٤٥٠

قال ﴿ وحفظ. وكأشها ، وعفاصها ، وحفظ عددها ، وصفتها ﴾

الأصل في هذا قولُ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث زيد بن خالد : « اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا » وقال في حديث أبي بن كعب « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَكَاءَهَا وَعَدَدَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً » وفي لفظ عن أبي ابن كعب : أَنَّهُ قَالَ : وَجَدْتُ مِائَةَ دِينَارٍ ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ « عَرِّفْهَا حَوْلًا » فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، فَلَمْ تُعْرِفْ ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ « اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وَخَاطِطَهَا بِمَالِكَ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » فَبَيْنَ هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ ، وَفِي غَيْرِهِ أَمَرَهُ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَ التَّمَطُّ قَبْلَ التَّعْرِيفِ ، وَهُوَ الْأَوَّلَى ، لِيَحْصُلَ عِنْدَهُ عِلْمُ ذَلِكَ ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، فَتَعَقَّبَهَا ^(١) غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صَدَقَهُ ، فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ أَخَّرَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ إِلَى حِينَ يَجِيءُ بِأَغْيَاهَا ^(٢) جَازَ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِمَعْرِفَتِهَا حِينَئِذٍ ، وَإِنْ لَمْ يَجِيءْ طَالِبُهَا ، فَأَرَادَ التَّصَرُّفَ فِيهَا بَعْدَ الْحَوْلِ لَمْ يَجِزْ لَهُ ، حَتَّى يَعْرِفَ صِفَاتِهَا ، لِأَنَّ عَيْنَهَا تَعْدَمُ بِالتَّصَرُّفِ ، فَلَا يَبْقَى لَهُ سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا ، إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، فَيَكُونُ أَمْرُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَبْنَى بِمَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا عِنْدَ خَلْطِهَا بِمَالِهِ أَمْرٌ إِجْبَابٌ ، مُضْطِيقٌ ، وَأَمْرُهُ لَزِيدَ بْنِ خَالِدٍ بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ حِينَ الْإِتِّقَاطِ وَاجِبًا مُوسِمًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) نَعَتْهَا : وَصَفَهَا .

(٢) بِأَغْيَاهَا : طَالِبُهَا .

قال القاضي : ينبغي أن يعرف جنسها ، دراهم ، أو دنانير ، ونوعها ، وإن كانت ثياباً عَرَفَ لُفَاقَتَهَا ، وجنسها ، ويعرف قدرها بالكيل ، وبالوزن ، أو بالعدد ، أو الذرع ، ويعرف العقد عليها ، هل هو عقد واحد ، أو أكثر ، أنشودة^(١) أو غيرها . ويعرف صمام القارورة التي تدخل رأسها ، وعِفَاصُهَا الذي تُلبَسُهُ .

(فصل)

٤٤٥١

ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها ، قال أحمد رحمه الله : لا أحب أن يمسّها حتى يشهد عليها ، فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب ، وأنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه ، وهذا قال مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا لم يشهد عليها ضمنتها ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ » وهذا أمر يقتضي الوجوب ، ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه . ولنا : خبر زيد بن خالد ، وأبي بن كعب ، فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، ولو كان واجباً لبيّنه النبي صلى الله عليه وسلم ، سيما وقد سئل عن حكم اللقطة ، فلم يكن ليُخِلَّ بذكر الواجب فيها ، فيتعين حمل الأمر في حديث عياض على الفندب ، والاستحباب ، ولأنه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد ، كالوديعة ، والمعنى الذي ذكره غير صحيح ، فإنه إذا حفظها ، وعرفها ، فلم يأخذها لنفسه ، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها ، وكتّمها وحفظها من ورثته إن مات ، ومن غرمانه إن أفلس ، وإذا أشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها لئلا ينقشر ذلك فبدعيها من لا يستحقها ، وبذكر صفاتها كما قلنا في التعريف ، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس ، والنوع ، قال أحمد في رواية صالح ، وقد سأله إذا أشهد عليها هل يبين كم هي ؟ قال : لا ، ولكن يقول : قد أصبت لقطة ، ويستحب أن يكتب صفاتها ليكون أثبت لها ، مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه ، فإن الإنسان عرضة للنسيان .

﴿ مسأله ﴾

٤٤٥٢

قال ﴿ فإن جاء ربها فوصفها له دُفعت إليه بلا بينة ﴾

يعني إذا وصفها بصفاتها المذكورة دفعها إليه ، سواء غلب على ظنه صدقه ، أو لم يغلب ، وبهذا قال مالك ، وأبو عبيد ، وداود ، وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يجبر على ذلك ، إلا بينة ، ولا يجوز له دفعها إليه إذا غاب على ظنه صدقه ، قال أصحاب الرأي : إن شاء دفعها إليه ، وأخذ كفيلاً

(١) الأنشودة : عقدة يسهل انحلالها .

بذلك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » ولأن صفة المدعى لا يستحق بها كالمقصوب .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « فَإِنْ جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِّهَا وَوَعَائِهَا . وَوَكَائِهَا فَأَدِّقْهَا إِلَيْهِ » قال ابن المنذر : هذا الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبه أقول ، رواه ابن القصار ، فإن جاء باعياها ، ووصف عقاصها وعددها ، فأدققها إليه ، وفي حديث زيد الذي ذكرناه « اعْرِفْ وَكَأْهَا وَعِقَاصُهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَإِنْ جَاءَ طَائِلُهُمْ يَوْمَ مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » ، يعنى إذا ذكر صفاتها لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث ، ولم يذكر البيئته في شيء من الحديث ، ولو كانت شرطاً للدفع لم يجز الاخلال به ، ولا أمر بالدفع بدونه ، ولأن إقامة البيئته على اللقطة تتمذّر ، لأنها إنما سقطت حال الغفلة ، والسهو ، فتوقف دفعها منع لوصولها إلى صاحبها أبداً ، وهذا يفوت مقصود الالتقاط ، ويُفنى إلى تضييع أموال الناس ، وما هذا سبيله ، يسقط اعتبار البيئته فيه ، كالإنفاق على القيم .

والجمع بين هذا القول ، وبين تفضيل الالتقاط على تركه ، متناقض جداً ، لأن الالتقاط حينئذ يكون تضييعاً لمال المسلم ، يقيناً ، وإتماماً لنفسه بالتعريف الذى لا يفيد ، والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من غير تعريفها ، وما هذا سبيله يجب أن يكون حراماً ، فكيف يكون فاضلاً ، وعلى هذا نقول : لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها ، لما ذكرناه ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعَى » يعنى إذا كان ثم منكر ، أقوله في سياقه « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » ولا منكر ههنا ، على أن البيئته تختلف ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم ، بيئته مدعى اللقطة وصفها ، فإذا وصفها فقد أقام بيئته ، وقياس اللقطة على المقصوب غير صحيح ، فإن النزاع ثم في كونه مقصوباً ، والأصل عدمه ، وقول المنكر بمرض دعواه فاحتيج إلى البيئته ، وههنا قد ثبت كون هذا المال لقطة ، وأن له صاحباً غير من هو في يده ، ولا مدعى له إلا بالواصف ، وقد ترجع صدقه فينبغى أن يدفع إليه .

(فصول)

٤٤٥٣

فإن وصفها اثنان أقرع بينهما ، فن وقعت له القرعة حلف أنها له ، وسلمت إليه ، وهكذا إن أقاما بيئتين أقرع بينهما ، فن وقعت له القرعة حلف ، ودفعت اليه ، ذكره القاضى ، وقال أبو الخطاب : تقسم بينهما ، لأنهما تساويا فيما يستحق به الدفع ، فتساويا فيها ، كالأمر في أيديهما ، والذى قلنا : أصح وأشبه بأصولنا ، فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ، ولأنهما تداعيا عينا في يد غيرهما ، وتساويا في البيئته ، أو في عدمها ، فتكون لمن وقعت له القرعة ، كالأمر ادعيا وديمة في يد إنسان ، فقال : هى لأحدكما لا أعرفه ههنا ، وفارق ما إذا كانت في أيديهما ، لأن يد كل واحد منهما على نصفه ، فرجع قوله فيه ، وإن

وصفها لإنسان ، فأقام آخر البيئنة أتمها له ، فهي لصاحب البيئنة ، لأنها أقوى من الوصف ، فإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه ، وردت إلى صاحب البيئنة ، لأننا تبيننا أنها له ، فإن كانت قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء ، من الواصف ، أو الدافع اليه ، وبهذا قال أبي حنيفة ، والشافعي ، ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شيء ، وهذا قول ابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبو عبيد ، لأنه فعل ما أمر به ، لأنه أمين ، غير مفترط ، ولا مقصّر ، فلا يضمن ، كالأمر بالدفع ، ولأن الدفع واجب عليه ، فصار الدفع بغير اختياره ، فلم يضمنها ، كالأمر بالدفع .

ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مستحقه اختياراً منه ، فضمنه ، كالأمر بالدفع إلى غير مالها ، إذا غلب على ظنه أنه مالها ، فأما إن دفعها بحكم الحاكم لم يملك صاحبها مطالبة الدافع ، لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر ، فلم يضمنها ، كالأمر بغصبها غاصباً ، ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحد ، لأن العدوان منه ، والتلف عنده ، فإن ضمن الدافع رجع على الواصف ، لأنه كان سبباً تغريمه ، إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنه صاحبها ، ومالكها ، فإنه لا يرجع عليه . لأنه اعترف أنه صاحبها ، ومستحقها ، وأن صاحب البيئنة ظلمه بتضمينه ، فلا يرجع به على غير من ظلمه ، وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط فضمته إليها رجع على الواصف ، بما غرمه ، وليس لمالكها تضمين الواصف ، لأن الذي قبضه إتماماً هو مال الملتقط ، لا مال صاحب اللقطة ، بخلاف ما إذا سلم العين ، فأما إن وصفها لإنسان ، فأخذها ، ثم جاء آخر فوصفها ، وادّعاها لم يستحق شيئاً ، لأن الأول استحقها لوصفه إياها ، وعدم المنازع فيها ، وثبتت يده عليها ، ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه ، فوجب إبقاؤها له ، كسائر ماله .

(فصل)

٤٤٥٤

ولو جاء مدّع للقطة فلم يصفها ، ولا أقام بيئنة أتمها له لم يجز دفعها إليه ، سواء غلب على ظنه صدقه ، أو كذبه ، لأنها أمانة ، فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها ، كالوديعة ، فإن دفعها ، فجاء آخر فوصفها أو أقام بيئنة لزم الواصف غرامتها له ، لأنه فوتها على مالكها بتفريطه ، وله الرجوع على مدّعيها ، لأنه أخذ مال غيره ، ولصاحبها تضمين أخذها ، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد ، وإن لم يأت أحد يدّعيها فللملتقط مطالبة أخذها بها ، لأنه لا يأمن من محبي صاحبها ، فيغرمه إياها ، ولأنها أمانة في يده ، فملك أخذها من غاصبها ، كالوديعة .

﴿مسألة﴾

٤٤٥٥

قال ﴿أو مثلها إن كانت قد استهلك﴾

وجملة ذلك أن اللقطة في الأحوال أمانة في يد الملتقط ، إن تلفت بغير تفريطه ، أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة ، ومتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة ، والمنفصلة ، لأنها نساء ملكه ، وإن

أتلفها للملتقط ، أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ، إن كانت من ذوات الأمثال ، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل ، لا أعلم في هذا خلافاً . وإن تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها ، أو قيمتها بكل حال ، لأنها دخلت في ملكه ، وتلفت من ماله ، وسواء قرط في حفظها ، أو لم يقرط ، وإن وجد العين ناقصةً وكان نقصها بعد الحلول أخذ العين ، وأرش نقصها ، لأن جميعها مضمون إذا تلفت ، فكذلك إذا نقصت ، وهذا قول أكثر العلماء الذين حكوا بملكها لها ، بمضى حول التعريف ، وأما من قال : لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها ، وحكمها قبل تملكها إياها حكمها قبل مضى حول التعريف ، ومن قال : لا تملك القطة بحال لم يضمنه إياها ، وبهذا قال الحسن ، والنخعي وأبو حنيفة ، والحارث المكني ، ومالك ، وأبو يوسف ، قالوا : لا يضمن ، وإن ضاعت بعد الحول ، وقد ذكرنا فيما تقدم دليل دخولها في ملكه ، وقال داود : إذا تملك العين ، وأتلفها لم يضمنها .

وحكى ابن أبي موسى ، عن أحمد : أنه لو سح إلى مثل هذا القول ، لحديث عمار بن حارث عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قال : « فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » فجعله مباحاً . وقوله في حديث أبي بن كعب : فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ . وفي حديث زيد « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا » وروى : فهي لك ، ولم يأمره بردّها بدلها .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَلَتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » وقال الأثرم : قال أحمد : اذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان ، جوده ولم يروه أحدٌ مثل ما رواه « إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ وَقَدْ أَنْفَقَهَا رَدَّهَا إِلَيْهِ » لأنها عينٌ يلزم ردّها لو كانت باقية ، فيلزمه ضمانها ، إذا أتلفها ، كما قبل الحول ، ولأنه مالٌ معصوم فلم يجوز إسقاط حقه منه مطلقاً ، كما لو اضطر إلى مال غيره ، وإن وجد العين زائدة بعد الحول زيادة متصلة أخذها بزبادتها ، لأنها تنبع في الرد بالعيب ، والإفالة ، فتبعت ههنا ، وإن حدث بعد الحول لها نماء منفصل ، فهو للملتقط ، لأنه نماء ملكه متميز ، لا ينبع في الفسوخ ، فكان له كناء المبيع إذا ردّ يعيب .

وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً آخر ، بناءً على المفلس إذا استرجعت منه العين ، بعد أن زادت زيادة متميزة ، والولد إذا استرجع أبوه ما وهب له ، بعد زيادته ، والصحيح أن الزيادة للملتقط ، لما ذكرناه ، وكذلك الصحيح في الموضعين اللذين ذكرهم أن الزيادة لمن حدثت في ملكه ، ثم الفرق بينهما أنه في مسألتنا يضمن النقص ، فتسكون له الزيادة ، ليسكون الخراج بالضمآن ، وثم لا ضمان عليه ، فأمكن أن لا يكون الخراج له والله أعلم ، ومتى اختلفا في القيمة ، أو المثل ، فاقول قول الملتقط مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه .

٤٤٥٦

(فصل)

وإن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط يبيع ، أو هبة ، أو نحوها ، لم يكن له الرجوع فيها ، ولا أخذ بدلها ، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحاً ، لسكونها صارت في ملكه ، وإن صادفها قد رجعت إلى الملتقط بفسخ ، أو شراء أو غير ذلك فله أخذها ، لأنه وجد عين ماله في يد ملتقطه ، فكان له أخذه ، كالزوج إذا طلق قبل الدخول ، فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة ، وسائر أحكام الرجوع همنا حكم رجوع الزوج ، على ما نذكره في موضعه ، إن شاء الله تعالى .

٤٤٥٧

(فصل)

إذا أخذ اللقطة ، ثم ردها إلى موضعها ، ضمنها . روى ذلك عن طاوس ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك . لا ضمان عليه ، لما روى الأثرم ، عن القعنبی ، عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضحاك عن عمر : أنه قال لرجل وجد بعيراً : أرسله حيث وجدته ، ولما روى عن جرير بن عبد الله أنه رأى في بقره بقرة قد لحقت بها ، فأمر بها فطردت حتى توارت :

ولنا أنها أمانة حصلت في يده ، فلزمه حفظها ، فإذا ضييعها لزمه ضمانها ، كما لو ضييع الوديعة ، ولأنها لما حصلت في يده لزمه حفظها ، وتركها تضییعها ، فأما حديث عمر فهو في الضالة التي لا تحل ، فأما مالا يحل التقاطه ، إذا أخذه فيحتمل أن له رده إلى مكانه ، ولا ضمان عليه لهذه الآثار ، ولأنه كان واجباً عليه تركه في مكانه ابتداءً فكان له ذلك بعد أخذه ، ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه برده ، فإنه دخل في ضمانه ، فلم يبرأ من ضمانه برده إلى مكانه ، كالسروق ، وما يجوز التقاطه ، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمام ، أو نائبه . وأما عمر فهو كان الإمام ، فإذا أمر برده كان كأخذه منه ، وحديث جرير لاحتجاً فيه ، لأنه لم يأخذ البقرة ، ولا أخذها غلامه ، إنما لحقت بالبقرة من غير فعله ، ولا اختياره .

٤٤٥٨

(فصل)

وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط ، فلا ضمان عليه ، لأنها أمانة في يده ، فأشبهت الوديعة ، فإن التقطها آخر فعرف أنها ضاعت من الأول ، فعليه ردّها إليه ، لأنه قد ثبت له حق التمسك ، وولاية التعريف ، والحفظ ، فلا يزول ذلك بالضيايع ، فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولاً ملكها ، لأن سبب الملك وجد منه ، من غير عدوان ، فيثبت الملك به ، كالأول ، ولا يملك الأول انتزاعها ، لأن الملك مقدم على حق التملك ، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني ، وليس له مطالبة الأول ، لأنه لم يفريط ، وإن علم الثاني بالأول فردّها إليه ، فأبى أخذها : وقال : عرفها أنت ، فعرفها ملكها أيضاً ، لأن الأول ترك حقه ، فسقط ، وإن قال : عرفها ، ويكون ملكها لي ، ففعل ، فهو مستنيب له في التعريف ، وبملكها

الأول ، لأنه وكله في التعريف ، فصَحَّ ، كما لو كانت في يد الأول ، وإن قال : عرّفها ، وتكون بيننا ، ففعل ، صحَّ أيضاً ، وكانت بينهما ، لأنه أسقط حقّه من نصفها ، ووكّله في الباقي ، وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول احتمل وجهين :

أحدهما : يملكها . لأن سبب الملك وُجد منه ، فملكها ، كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه .
والثاني : لا يملكها ، لأن ولاية التعريف للأول . أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصبٌ ، فعرفها ، وكذلك الحكم إذا علم الثاني بالأول ، فعرفها ، ولم يُعلم بها ، ويشبه هذا المتحجّر في الموات ، إذا سبقه غيره إلى ما حجّره ، فأحياء بغير إذنه ، فأما إن غصبها غاصبٌ من الملتقط ، فعرفها لم يملكها وجهاً واحداً ، لأنه مُعتدٍ بأخذها ، ولم يوجد منه سبب تملكها فإن الالتقاط من جملة السبب ، ولم يوجد منه ، ويفارق هذا ما إذا التقطها ثانٍ ، فإنه وجد منه الالتقاط ، والتعريف .

(فصل)

٤٤٥٩

ومن اصطاد سمكة ، فوجد فيها دُرّةً فهي للصياد ، لأن الدرّ يكون في البحر ، بدليل قول الله تعالى (وَاسْتَخْرِجُونِ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا) فتكون لأخذها ، فإن باعها الصياد ، ولم يعلم ، فوجدها المشتري في بطنها ، فهي للصياد ، نصّ عليه أحد ، لأنه إذا لم يعلم مافي بطنها فلم يبعه ، ولم يرض بزوال ملكه عنه ، فلم يدخل في البيع ، كن باع داراً له مالٌ مدفون فيها ، وإن وجد في بطنها عنبرةً ، أو شيئاً مما يكون في البحر ، فهو للصياد ، لما ذكرنا ، وحكمه حكم الجوهرة ، وإن وجد دراهم ، أو دنانير ، فهي لقطة ، لأن ذلك لا يُخلق في البحر ، ولا يكون إلا لآدمي ، فيكون لقطة كما لو وجده في البحر ، وكذلك الحكم في الدرّة إذا كان فيها أثر لآدمي ، مثل أن تكون منقوبةً ، أو متصلة بذهب ، أو فضة ، أو غيرها ، فإنها تكون لقطة لا يملكها الصياد ، لأنها لم تقع في البحر ، حتى تثبت اليد عليها ، فهي كالدينار ، وكذلك الحكم في العنبرة إذا كانت موصولة بذهب ، أو فضة ، أو مصنوعة ، كالتفاحة منقوبة ، ونحو ذلك ، ممّا لا يخلق عليه في البحر ، فهي لقطة ، وإن وجدها الصياد فعليه تعريفها ، لأنه ملقطها ، وإن وجدها المشتري فالتعريف عليه ، لأنه واجدها ، ولا حاجة إلى البداية بالبائع ، فإنه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها ، وملك الصياد لها ، فاستوى هو وغيره .

فأما إن اشترى شاةً ووجد في بطنها دُرّةً ، أو عنبرةً ، أو دنانير ، أو دراهم ، فهي لقطة يُعرفها ، ويبدأ بالبائع ، لأنه يحتمل أن تكون ابتلعتها في ملكه ، فيبدأ به ، كقولنا في مشتري الدار ، إذ وجد فيها مالاً مدفوناً ، وإن اصطاد السمكة من غير البحر ، كالنهر ، والعين ، فحكمها حكم الشاة ، في أن ما وُجد في بطنها من ذلك فهو لقطة ، درّة كانت أو غيرها ، لأن ذلك لا يكون إلا في البحر بحكم العادة ، ويحتمل (١٢ م — الفن — سادس)

أَنْ تَكُونَ الْقِدْرَةَ لِلصَّيَادِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى (وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ نَجْعٌ لَكُمْ طَرِيقًا وَنَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا)^(١).

(فصل)

٤٤٦٠

وإن وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له ، لأنه يمكن أن يكون البحر ألقاها ، والأصل عدم الملك فيها ، فكانت مباحةً لآخذها ، كالصيد . وقد روى سعيد ، قال : حدثنا إسماعيل بن عتيّاش ، عن معاوية ابن عمرو العبدي ، قال : ألقى بحرُ عدنَ عنبرةً مثلَ البعير ، فأخذها ناسٌ بـعدنَ ، فـكـتـبـ إلى عمر ابن عبد العزيز ، فـكـتـبَ إلينا أن خذوا منها الخمس ، وادفعوا إليهم سائرها ، وإن باعوا كمها فاشتروها ، فأردنا أن نزنها ، فلم نجد ميزاناً يُخرجها ، فقطعناها باثنين ووزناها ، فوجدناها ستمائة رطل ، فأخذنا خمسها ، ودفعنا سائرها إليهم ، ثم اشتريناها بخمسة آلاف دينار ، وبعثنا بها إلى عمر بن عبد العزيز ، فلم تلبث إلا قليلاً حتى باعها بثلاثة وثلاثين ألف دينار .

(فصل)

٤٤٦١

وإن صاد غزالاً فوجده مخضوباً ، أو في عُنقه حِرْز ، أو في أذنه قُـرْط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه ، فهو لقطه ، لأن ذلك دليل على أنه كان مملوكاً ، وقال أحمد ، فيمن ألقى شبكةً في البحر ، فوقعت فيها سمكة ، فـجـذبت الشبكة ، فـرت بها في البحر ، فصادها رجل ، فإن السمكة للذي حازها ، والشبكة يُعمرُها ويدفعها إلى صاحبها ، فجعل الشبكة لقطه ، لأنها مملوكة لأدبى ، والسمكة لمن صادها ، لأنها كانت مباحة ، ولم يملكها صاحب الشبكة ، لكون شبكته لم تُثبِتْها ، فبقيت على الإباحة ، وهكذا لو نصب فخاً ، أو شَرَكاً فوق فيه صيد من صيود البر ، فأخذه وذبح به ، وصاده آخر ، فهو لمن صاده ، ويرد الآلة إلى صاحبها ، فهي لقطه يُعمرُها . وقال أحمد في رجل انتهى إلى شَرَكٍ فيه حمار وحش ، أو ظبيّة ، قد شارف الموت فخلصه ، وذبحه ، هو لصاحب الأحبولة^(٢) ، وما كان من الصيد في الأحبولة فهو لمن نصبها ، وإن كان بازياً أو صقراً ، أو عقاباً ، وسُئِلَ عن بازى ، أو صقر ، أو كلبٍ معلم ، أو فهد ، ذهب عن صاحبه ، فدعاه فلم يجبه ، ومرّ في الأرض حتى أتى لذلك أيام ، فأتى قرية فسقط على حائطٍ . فدعاه رجل فأجابه ، قال : يردّه على صاحبه ، قيل له : فإن دعاه فلم يجبه ، فنصب له شركاً فصاد به ؟ قال : يردّه على صاحبه ، فجعل هذا لصاحبه ، لأنه قد ملكه ، فلم يزُلْ ملكه ، عنه بذهابه ، عنه ، والسمكة في الشبكة لم يكن مَلِكُها ، ولا حازها ، وكذلك جمل ما وقع في الأحبولة^(٣) من البازى ، والصقر ، والعقاب لصاحب الأحبولة ، ولم يجعله ههنا لمن وقع في شركه ، لأن هذا فيما علم أنه قد كان مملوكاً لإنسان ، فذهب ، وإنما

(١) بعض الآية ١٢ من سورة فاطر (٢) ، (٣) الأحبولة : المصيدة .

يعلم هذا بالخبر ، أو بوجود ما يدل على الملك فيه ، مثل وجود السير في رجله ، وآثار التعلم ، مثل استجابته للذى يدعوه ، ونحو ذلك ، ومتى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك فهو لمن اصطاده ، لأن الأصل عدم الملك فيه ، وإباحته .

(فصل)

٤٤٦٢

ومن أخذت ثيابه من الحطام ، ووجد بدلها ، أو أخذ مداسه ، وترك له بدله ، لم يملكه بذلك ، قال أبو عبد الله فيمن سرقت ثيابه ، ووجد غيرها : لم يأخذها ، فإن أخذها عرفها سنة ، ثم تصدق بها ، إنما قال ذلك لأن سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالسكها معاوضة تقتضى زوال ملكه عن ثيابه ، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ، ولا يعرف صاحبه ، فيعرفه كاللقطة ، ويحتمل أن ينظر في هذا ، فإن كانت ثم قربة تدل على السرقة ، بأن تكون ثيابه ، أو مداسه خيراً من المتروكة ، وكانت مما لا تشبه على الآخذ بثيابه ، ومداسه ، فلا حاجة إلى التعريف ، لأن التعريف إنما جمل في المال الضائع عن ربّه ، ليعلم به ، ويأخذها ، وتارك هذا عالم به ، راضٍ ببده عوضاً عما أخذها ، ولا يمتدّ عنه له ، فلا يحصل في تعريفه فائدة ، فإذا هو ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه . أحدها : أنه يتصدق به على ما ذكرنا .

الثاني : أن يُباح له أخذها ، لأن صاحبها في الظاهر تركها له باذلاً إياها له عوضاً عما أخذها ، فصار كالبيع له أخذها بلسانه ، فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه ، ودفع إليه درهماً .
الثالث : أنه يرفعها إلى الحاكم ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله ، والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس ، لأن فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها ، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم ، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع ، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين ، أو غصب أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه ، إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك ، فهنا مع رضاه من عليه الحق بأخذها أولى ، وإن كانت ثم قربة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه ، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة ، أو مثلها ، وهى ما تشبه بها ، فينبغى أن يعرفها ههنا ، لأن صاحبها لم يتركها عمداً ، فهى بمنزلة الضائعة منه ، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ، ورد ما كان أخذها ، فتصير كاللقطة في المعنى ، وبعد التعريف إذا لم تعرف ، ففيها الأوجه التي ذكرناها ، إلا أننا إذا قلنا بأخذها ، أو يبيعها الحاكم ، ويدفع إليه ثمنها ، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه ، لا يزيد عليها ، لأن الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذها فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها ، ولا رضى بالمعاوضة بها ، وإذا قلنا : إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها فله أن يشتريها بثمن في ذمته ، ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ، ويتصدق بالباقي ، والله أعلم .

(فصل)

٤٤٦٣

قال أحمد فيمن عنده رهون قد أتى عليها زمان لا يعرفُ صاحبها : يبيعها ويتصدق بثمنها ، فإن جاء صاحبها غريمها له ، وهذا محمول على من استوفى ديونه التي رهنَ الرهنَ بها ، فأما من لم يستوف دينه ، فإن كان قد أذن له في بيعها باعها ، واستوفى دينه من ثمنها ، وتصدق بالباقي ، وإن لم يكن أذن له في بيعها ، رفعها إلى الحاكم لبيعها ، ويقبضه حقةً من ثمنها ، ويتصدق بباقيها .

(فصل)

٤٤٦٤

نقل الفضل بن زياد ، عن أحمد ، إذا تنازع صاحبُ الدار ، والساكن في دَفْنٍ^(١) في الدار ، فقال كل واحد منهما أنا دفنتُـه بَيِّنَ كُلُّ واحدٍ منهما ما الذي دَفَنَ فَكُلُّ مَنْ أَصَابَ الوصفَ فهو له ، وذلك لأن ما يوجد في الأرض من الدَفْنِ تما عليه علامة المسلمين فهو لقطه ، واللقطة تستحق بوصفها ، ولأن المصيب للوصف في الظاهر هو من كان ذلك في يده ، فسكان أحقَّ به ، كما لو تنازعه أجنبيان فوصفه أحدهما .

(فصل)

٤٤٦٥

ومن وجد لقطه في دار الحرب ، فإن كان في الجيش ، فقال أحمد : يُعرفها سنةً في دار الإسلام ، ثم يطرحها في المَقْسِمِ ، إنَّما عرفها في دار الإسلام ، لأن أموال أهل الحرب مباحةٌ ، ويجوز أن تكون لمسلم ، ولأنه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها ، ومعناه والله أعلم بتمام التعريف في دار الإسلام ، فأما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه ، لأنه يحتمل أن تكون لأحدهم ، فإذا قفل أنتم التعريف في دار الإسلام ، فأما إن كان دخل دارهم بأمان ، فينبغي أن يعرفها في دارهم ، لأن أموالهم محرمة عليه ، فإذا لم تعرف ملكها ، كما يملكها في دار الإسلام ، وإن كان في الجيش طرحها في المَقْسِمِ بعد التعريف ، لأنه وصل إليها بقوة الجيش ، فأشبهت مباحات دار الحرب ، إذا أخذ منها شيئاً ، وإن دخل إليهم مُتَلَصِّصاً فوجد لقطه عرفها في دار الإسلام ، لأن أموالهم مباحةٌ له ، ثم يكون حكمها حكم غنيمته ، ويحتمل أن تكون غنيمته له ، لا تحتاج إلى تعريف ، لأن الظاهر أنها من أموالهم ، وأموالهم غنيمه .

﴿مسألة﴾

٤٤٦٦

قال ﴿ وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها ﴾
وجملة ذلك أن الملتقط إذا مات ، واللقطة موجودة بعينها ، قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها ، إن مات
(١) الدفن بكسر الدال : المدفون .

قبل الحول ، ويملكها بعد إتمام التعريف ، فإن مات بعد الحول ورثها الوارث ، كسائر أموال الميت ، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث ، كما يأخذها من الموروث ، فإن كانت معدومة العين ، فصاحبها غريم للميت بمثلها ، إن كانت من ذوات الأمثال ، أو بقيمتها إن لم تسكن كذلك ، فيأخذ ذلك من تركته ، إن اتسعت لذلك ، وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببذلها ، سواء تلفت بعد الحول بفعله ، أو بغير فعله ، لأنها قد دخلت في ملكه بمضى الحول ، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، ولا شيء لصاحبها ، لأنها أمانة في يده ، تلفت بغير تفريطه ، فلم يضمنها ، كالدبيعة ، وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تفريط ، على رأى من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يملكها ، وقد مضى الكلام في ذلك ، فأما إن لم يعلم تلفها ، ولم يجدها في تركته ، فظاهر كلام الخلق أن صاحبها غريم بها ، سواء كان قبل الحول ، أو بعده ، لأن الأصل بقاؤها ، ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ، ويسقط حق صاحبها ، لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها ، ويحتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه ، فلا تشغل ذمته بالشك ، ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه ، لأنها كانت أمانة عنده ، ولم تعلم جنايته فيها ، والأصل براءة ذمته منها ، وإن مات بعد الحول فهي في تركته ، لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ، ودخولها في ملكه ، ووجوب بدلها عليه ، فإن قيل : فقد قلتم : إن صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها ، أو هبته لم يكن له إلا بدلها ، فلم قلتم إنها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها ؟ قلنا : لأن الوارث خليفة الموروث ، وإنما يثبت له المالك فيها على الوجه الذى كان ثابتاً لموروثه ، وملك موروثه فيها كان مراعاةً مشروطاً بعدم مجيء صاحبها ، فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري ، والمقهب : فإنهما يملكان مملوكاً مستقراً .

﴿ مسألة ﴾

٤٤٦٧

قال ﴿ وإن كان صاحبها جمل لمن وجدها شيئاً معلوماً فله أخذه إن كان التقطها بعد أن يلفه الجمل ﴾

وجله ذلك أن الجمالة في رد الضالة ، والابق ، وغيرها جائزة ، وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك والشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، والأصل في ذلك قول الله عز وجل (وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)^(١) . وروى أبو سعيد : أن ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أتوا حياً من أحياء العرب ، فلم يُقروهم ، فبينما هم كذلك ، إذ لدغ سيّد أولئك ، فقالوا : هل فيكمم راق ؟ فقالوا : لم نُقرُّوا فلا نفعلُ حتى تجملوا لنا جُملاً ، فجعلوا لهم قطيع شياك ، فجعل رجلٌ يقرأ بأمر القرآن ، ويجمع بُزاقه ، ويتفعلُ فبراً الرجل ، فأتوهم بأشياء فقَلُّوا : لا نأخذها - حتى أسأل عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألوا النبيَّ

(١) بعض الآية ٧٢ من سورة يوسف .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ « وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ ؟ خُذُوهَا وَاضِرْبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ » رواه البخاري ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنَّ العمل قد يكون مجهولاً كردَّ الآبق ، والضالة ، ونحو ذلك ، ولاتنفع الإجارة فيه ، والحاجة داعية إلى ردِّها ، وقد لا يجد من يتبرع به ، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجمل فيه ، مع جهالة العمل ، لأنها غير لازمة ، بخلاف الإجارة ، ألا ترى أن الإجارة لمَّا كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدَّة ، والعقود الجائزة كالشركة ، والوكالة لا يجب تقدير مدَّتها ، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها ، فلا يؤدَّى إلى أن يلزمه مجهول عنده ، بخلاف اللازمة . إذا ثبت هذا : فإذا قال : من ردَّ على ضالتي ، أو عبدي الآبق ، أو خاط لي هذا القميص ، أو بنى لي هذا الحائط فله كذا ، وكذا ، صحَّ ، وكان عقداً جائزاً ، لكل واحد منهما الرجوع فيه ، قبل حصول العمل ، لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شيء عليه ، وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجره مثله ، لأنه إنما عمل بموَضَّع ، فلم يَسَلِّمْ له ، وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له ، لأنه أسقط حق نفسه ، حيث لم يأت بما شرط عليه الموضع ، ويصير كعامل المضاربة ، إذا فسخ قبل ظهور الربح ، ولا بد أن يكون الموضع معلوماً ، والفرق بينه وبين العمل من وجهين :

أحدهما : أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً ، بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ، ولا حاجة إلى جهالة العوض .

والثاني : أن العمل لا يصير لازماً ، فلم يجب كونه معلوماً ، والعوض يصير لازماً ، بإتمام العمل ، فوجب كونه معلوماً ، ويحتمل أن تجوز الجمالة مع جهالة العوض ، إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم ، نحو أن يقول : من ردَّ عبدي الآبق فله نصفه ، ومن ردَّ ضالتي فله ثلثها ، فإن أحد قال : إذا قال الأمير في الغزو : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ، جاز ، وقالوا : إذا جعل جُعلاً لمن بدَّله على قلعة ، أو طريق مهمل ، وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً كجارية يُعينها العامل ، فتخرج ههنا مثله ، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصحَّ الجمالة وجهاً واحداً ، وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول : من ردَّ عبدي من البصرة ، أو بنى لي هذا الحائط ، أو خاط قميصي هذا ، فله كذا صحَّ ، لأنه إذا صحَّ مع الجهالة ، فعلم أولى ، وإن علقه بمدَّة معلومة ، فقال : من ردَّ لي عبدي من العراق إلى شهر فله دينار ، أو من خاط قميصي هذا في اليوم فله درهم صحَّ ، لأن المدَّة إذا جازت مجهولة فع التقدير أولى ، فإن قيل : الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة ، فكيف أجزتموه في الجمالة ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجوه .

(أحدهما) أن الجمالة يحتمل فيها الفرر ، وتجوز جهالة العمل ، والمدَّة بخلاف الإجارة .

(الثاني) أن الجمالة عقد جائز ، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الفرر ضرر ، بخلاف الإجارة ، فإنها عقد لازم ، فإذا دخل فيها مع الفرر لزمه ذلك .

(الثالث) أن الإجارة ، إذا قدرّت بمدة لزمه العمل في جميعها ، ولا يلزمه العمل بعدها ، فإذا جمع بين تقدير المدة ، والعمل ، فربما عمله قبل المدة ، فإن قلنا : يلزمه العمل في بقية المدة ، فقد لزمه من العمل أكثر من المقود عليه ، وإن قلنا : لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل ، فإن انقضت المدة قبل عمله ، فالزمناه إتمام العمل ، فقد لزمه العمل في غير المدة المقود عليها ، وإن قلنا : لا يلزمه العمل فما أتى بالمقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا ، فإن العمل الذي يستحق به الجمل هو عمل مقيّد بمدة ، إن أتى به فيها استحقّ الجمل ، ولا يلزمه شيء آخر ، وإن لم يف به فيها فلا شيء له .

إذا ثبت هذا : فإنما يستحقّ الجمل من عمل العمل ، بعد أن بلغه ذلك ، لأنه عوض يستحقّ بعمل ، فلا يستحقّه من لم يعمل ، كالأجر في الإجارة .

(فصل)

٤٤٦٨

ويجوز أن يحمل الجمل في الجمالة لواحد بعينه ، فيقول له : إن ردّدت عبدي فلك دينار ، فلا يستحقّ الجمل من يرده سواء ، ويجوز أن يحمله لغير معيّن ، فيقول : من ردّ عبدي فله دينار ، فمن ردّه استحقّ الجمل ، ويجوز أن يحمل لواحد في ردّه شيئاً معلوماً ، وآخر أكثر منه ، أو أقل ، ويجوز أن يحمل للمتعين عوضاً ، ولسائر الناس عوضاً آخر ، لأنه يجوز أن يكون الأجر في الإجارة مختلفاً مع التساوي في العمل ، فهنا أولى ، فإن قال : من ردّ لقطتي فله دينار ، فردّها ثلاثة فلهم الدينار ، بينهم أثلاثاً ، لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحقّ به العوض ، فاشتركوا في العوض ، كالأجر في الإجارة ، فإن قيل : أليس لو قال : من دخل هذا النقب فله دينار ، فدخله جماعة استحقّ كلّ واحد منهم ديناراً كاملاً ، فلم لا يكون ههنا كذلك ؟ قلنا : لأن كلّ واحد من الداخلين دخل دخولا كاملاً ، كدخول المفرد ، فاستحقّ العوض كاملاً ، وههنا لم يرده واحد منهم كاملاً ، إنما اشتركوا فيه فاشتركوا في عوضه ، فنظير مسألة الدخول ما لو قال : من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار ، فردّ كلّ واحد منهم عبداً ، ونظير مسألة الردّ ما لو قال : من نقب السور فله دينار ، فنقب ثلاثة نقباً واحداً ، فإن جمل واحد في ردّها ديناراً ، وآخر دينارين ، ولثالث ثلاثة ، فردّه الثلاثة ، فلكلّ واحد منهم ثلث ما جمل له ، لأنه عمل ثلث العمل ، فاستحقّ ثلث المسعى ، فإن جمل واحد ديناراً ، وآخرين عوضاً مجهولاً ، فردّوه معاً ، فلصاحب الدينار ثلاثة ، وللآخرين أجر عملهما ، وإن جمل لواحد شيئاً في ردّها ، فردّها هو ، وآخران معه ، وقالوا : رددنا معاونته له استحقّ جميع الجمل ، ولا شيء لهما ، وإن قالوا : رددناه لناخذ العوض لأنفسنا ، فلا شيء لهما ، وله ثلث الجمل ،

لأنه عمل ثلث العمل ، فاستحقّ ثلث الجُمل ، ولم يستحقّ الآخرين شيئاً ، لأنهما عملاً من غير جُعل ، وهذا كلمة مذهب الشافعيّ ، ولا أعلم فيه خلافاً .

٤٤٦٩

(فصل)

وإن قال : من ردّ عبدي من بلد كذا فله دينار ، فردّه إنسان من نصف طريق ذلك البلد ، استحقّ نصف الجُمل ، لأنه عمل نصف العمل ، وكذلك لو قال : من ردّ عبديّ فله دينار ، فردّه أحدهما ، فله نصف الدينار ، لأنه ردّ نصف العبدين ، وإن ردّ العبد من غير البلد المسعى فلا شيء له ، لأنه لم يعمل في ردّه منه شيئاً ، فأشبه ما لو جمل في ردّ أحد عبديه شيئاً ، فردّه الآخر ، ولو قال : من ردّ عبدي فله دينار ، فردّه إنسان إلى نصف الطريق ، فهرب منه ، لم يستحقّ شيئاً ، لأنه شرط الجُمل برّدّه ، ولم يردّه ، وكذلك لو مات ، كما لو استأجر نَظِيطة ثوب ، فخاطه ، ولم يسلّمه حتى تلف لم يستحقّ أجره ، فإن كان الجاعل قال : من وجد لقطتي فله دينار ، فقد وجد الوجدان ؟ قلنا : قرينة الحال تدلّ على اشتراط الردّ ، والمقصود هو الردّ لا الوجدان المجرد ، وإنما اكتفى بذكر الوجدان ، لأنه سبب الردّ ، فصار كأنه قال : من وجد لقطتي ، فردّها عليّ .

٤٤٧٠

(فصل)

والجمالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض ، وما كان عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجمالة ، وما لا فلا ، وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجمالة ، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء ، والزمر ، وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجُمل عليه ، وما يختصّ فاعله أن يكون من أهل القرية مما لا يتعدّى نفعه فاعله كالصلاة ، والصيام ، لا يجوز أخذ الجُمل عليه ، فإن كان مما يتعدّى نفعه ، كالأذان ، والإقامة ، والحجّ فقيه وجهان ، كالروايتين في الإجارة ، ويفارق الإجارة في أنه عقدٌ جائز ، وهي لازمة ، وأنه لا يعتبر العلم بالمدّة ، ولا بمقدار العمل ، ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد مُعيّن ، فعلى هذا متى شرط عوضاً مجهولاً كقوله : إن ردّدت عبدي فلك ثوب ، أو فلك سَلْبِه ، أو شرط عوضاً محرّماً ، كالنحر ، وأُحَرّ ، أو غير مقدور عليه ، كقوله : مَنْ ردّ عبدي فله ثلثه ، أو من ردّ عبدي فله أحدهما ، فردّه إنسان استحقّ أجر المثل ، لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلّم له ، فاستحقّ أجره ، كما في الإجارة .

٤٤٧١

(فصل)

ومن ردّ لقطه ، أو ضالّة ، أو عمل أغيره عملاً غير ردّ الأبق بغير جُعل لم يستحقّ عوضاً ، لا أعلم في هذا خلافاً ، لأنه عمل يستحقّ به العوض مع الماوضة ، فلا يستحقّ مع عدمها ، كالعامل في الإجارة ،

فإن اختلفا في الجمل ، فقال : جعلت لي في ردّ لقطتي كذا ، فأنكره المالك ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل معه ، وإن اتفقا على العوض ، واختلفا في قدره ، فالقول قول المالك ، لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه ، ولأن القول قوله في أصل العوض ، فكذلك في قدره ، كرب المال في المضاربة ، ويحتمل أن يتحالفا ، كالمبتاعين ، إذا اختلفا في قدر الثمن ، والأجير والمستأجر ، إذا اختلفا في قدر الأجر ، فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد ، ووجب أجر النثل ، وكذلك الحكم إن اختلفا في المسافة ، فقال : جعلت لك الجمل على ردّها من حلب ، فقال : بل على ردّها من حمص ، وإن اختلفا في عين العبد الذي جعل الجمل في ردّه ، فقال : رددت العبد الذي شرطت لي الجمل فيه ، قال : بل شرطت لك الجمل في العبد الذي لم ترده ، فالقول قول المالك ، لأنه أعلم بشرطه ، ولأنه ادّعى عليه شرطاً في هذا العقد ، فأنكره ، والأصل عدم الشرط .

(فصل)

٤٤٧٢

أما العبد الآبق فإنه يستحقّ الجمل برده ، وإن لم بشرط له . روى هذا عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن أحمد : أنه لم يكن يوجب ذلك . قال ابن منصور : سئل أحمد عن جمل الآبق ، فقال : لا أدري ، قد نكلم الناس فيه ، لم يكن عنده فيه حديث صحيح ، فظاهر هذا أنه لا جعل له فيه ، وهو ظاهر قول الخرقي ، فإنه قال : وإذا أبق العبد فلن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه ، ولم يذكر جعلاً . وهذا قول النخعي ، والشافعي وابن المنذر . لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن بشرط له عوضاً ، فلم يستحق شيئاً ، كما لو ردّ جملة الشارد .

ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار ، وابن أبي مليكة : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في جمل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً ، وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفاً ، فكان إجماعاً . ولأن في شرط الجمل في ردّم حثاً على ردّ الإباق ، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب ، وردّتهم عن دينهم ، وتقوية أهل الحرب بهم ، فينبغي أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة ، وبهذا فارق ردّ الشارد ، فإنه لا يفضي إلى ذلك . والرواية الأخرى أقرب إلى المصلحة ، لأن الأصل عدم الوجوب ، والخبر المروي في هذا مرسل ، وفيه مقال ، ولم يثبت الإجماع فيه ، ولا القياس ، فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ، ولا تحققت أيضاً ، فإنه ليس الظاهر هربهم إلى دار الحرب ، إلا في المجلوب منها ، إذا كانت قريبة ، وهذا بعيد فيهم . فأما على الرواية الأولى فقد اختلفت الرواية في قدر الجمل ، فروى عن أحمد : أنه عشرة دراهم ، أو دينار ، إن ردّه من مصر ، وإن ردّه من خارجة فقيه روايتان :

إحدهما : بلزمه دينار ، أو اثنا عشر درهماً للخبر المروى فيه . ولأن ذلك يروى عن عمر ، وعلى رضى الله عنهما .

والثانية : له أربعون درهماً إن رده من خارج مصر . اختارها الخلال ، وهو قول ابن مسعود ، وشريح ، فروى أبو عمر الشيبانى ، قال : قلت : لعبد الله بن مسعود : إتنى أصبت عبيداً إباقاً . فقال : لك أجر ، وغنيمه ، فقلت : هذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ قال : من كل رأس أربعين درهماً .

وقال أبو إسحاق : أعطيت الجمل في زمن معاوية أربعين درهماً . وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول ، قال الخلال : حديث ابن مسعود أصح إسناداً . وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : إذا وجدته على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير . وقال أبو حنيفة : إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهماً ، وإن كان من دون ذلك يرضخ^(١) له على قدر المكان الذى تَعَتَّى^(٢) إليه . ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجمل على قيمة العبد ، أو لا يزيد ، وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان قليل القيمة نقص الجمل من قيمته درهماً ، لثلاث يفوت عليه العبد جميعه .

ولنا : عموم الدليل . ولأنه جمل يستحق في رد الآبق فاستحقه ، وإن زاد على قيمته كما لو جعله له صاحبه ، ويستحقه إن مات سيده في تركته ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف : إن كان الذى رده من ورثة المولى سقط الجمل .

ولنا : أن هذا عوض عن عمله ، فلا يسقط بالموت ، كالأجر في الإجارة ، وكما لو كان من غير ورثة المولى .

إذا ثبت هذا : فلا فرق بين كون من رده معروفاً برد الإباق ، أو لم يكن ، وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال مالك : إن كان معروفاً بذلك استحق الجمل ، وإلا فلا . ولنا الخبر ، والأثر المذكور من غير تفريق ، ولأنه رد آبقاً ، فاستحق الجمل كالمعروف بردهم .

(فصل)

٤٤٧٣

ويجوز أخذ الآبق لمن وجدته ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب ، وارتداده ، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ، بخلاف الضوال التى تحفظ نفسها ، فإذا أخذته ، فهو أمانة في يده إن تلف بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، وإن وجد صاحبه دفعه إليه ، إذا أقام به البيّنة ، أو اعترف العبد أنه سيده ، وإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام ، أو نائبه ،

(١) يرضخ له : يعطى له عطاء غير معلوم يقدره الحاكم .

(٢) تَعَتَّى : تعب وبذل جهده حتى وصل إليه .

فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه ، إن رأى المصاحبة في بيعه ، ونحو ذلك ، قال مالك ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وليس للقطعه بيعه ، ولا تملكه بعد تعريفه . لأن العبد يتحفظ بنفسه ، فهو كضوال الإبل ، فإن باعه فالبيع فاسد في قول عامة أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ، والشافعي ، وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه ، فجاء سيده ، فاعترف أنه كان أعتقه قبل منه . لأنه لا يجرّ إلى نفسه بهذا نفعا ، ولا يدفع عنها ضرراً ، ويحتمل أن لا يقبل ، لأنه ملك لغيره ، فلا يقبل إقراره في ملك غيره ، كما لو باعه السيد ، ثم أقرّ بعتقه ، فعلى هذا ليس لسيد أخذ ثمنه ، لأنه يقرّ أنه حرّ ، ولا يستحقّ ثمنه ، ولكن يؤخذ إلى بيت المال ، لأنه لا مستحقّ له ، فهو كتركة من مات ولا وارث له ، فإن عاد السيد ، فأنكر العتق ، وطلب المال دفع إليه ، لأنه مال لا منازع له فيه .

(فصل)

٤٤٧٤

وإذا أبق العبد ، فحصل يد حاكم ، فأقام سيده يئنة عند حاكم بلد آخر أن فلاناً الذي صفته كذا ، وكذا ، واستقصى صفاته : عبد فلان بن فلان ، أبق منه ، فقبل الحاكم يئنته ، وكتب الحاكم إلى الحاكم الذي عنده العبد ثبت عندي إباق فلان الذي صفته كذا ، وكذا ، قبل كتابه ، وسلم إليه العبد ، وهذا قول أبي يوسف ، وأحد قولي الشافعي ، إلا أن أبا يوسف قال : يأخذ به كفيلاً ، لأن البيئنة أثبتته ، بصفاته ، كما ثبت في الذمة بوصفه في السلم ، وقال أبو حنيفة ، ومحمد : لا يجب تسليمه ، لأنهم لا يشهدون على عينه ، وإنما يشهدون بالصفات ، وقد تتفق الصفات مع اختلاف الأعيان ، ويفارق المسلم فيه ، فإن الواجب أقلّ ما يوجد منه الصفة ، وهو غير معين .

ولنا : أنه يقبل كتاب الحاكم إلى الحاكم على شخص غائب ، ويؤخذ المحكوم عليه بالحق ، وليس ثم شهادة على عين ، وإنما يؤخذ المحكوم عليه باسمه ، ونسبه ، وصفته ، فكذا ههنا إذا ثبت وجوب تسليمه ، فإن الحاكم الذي يسلمه يحتمل في عنقه خيطاً ضيقاً لا يخرج من رأسه ويدفعه ، إلى المدعى ، أو وكيله ، ليعمله إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود على عينه ، فإن شهدوا بعينه سلم إلى مدّعيه ، وإن لم يشهدوا وجب ردّه إلى الحاكم الأول ، ويكون في ضمان الذي أخذه ، لأنه أخذه بغير استحقاق .

﴿ مسألة ﴾

٤٤٧٥

قال ﴿ وإن كان التقطها قبل ذلك فردّها لعللة الجمل لم يجز له أخذه ﴾
إنما كان كذلك لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الجمل فقد التقطها بغير عوض ، وعمل في مال غيره بغير جمل جمل ، فلا يستحقّ شيئاً ، كما لو التقطها ، ولم يحمل ربّها فيها شيئاً ، وفارق الملتقط بمسد بلوغه الجمل ، فإنّه إنما بذل منافعه بعوض جمل له ، فاستحقّه ، كالأجير إذا عمل بعد العقد ، وسواء كان التقاطه

لها بعد الجمل ، أو قبله لما ذكرنا ، ولا يستحق أخذ الجمل بردها ، لأن الرد واجب عليه من غير عوض ، فلم يجوز أخذ العوض عن الواجب ، كسائر الواجبات ، وإنما يأخذه الملتقط في موضع يجوز له أخذه عوضاً عن الالتقاط المباح .

إذا ثبت هذا : فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجمل لا يستحق شيئاً ، سواء ردها لملأه الجمل ، أو لغيره . لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إتياءه ، وعمله من أجله ، فلأن لا يستحقه مع عدم ذلك أولى ، وإنما ذكر الخرق ردها لملأه الجمل إن شاء الله لينبه به على عدم استحقاقه ، فيما إذا ردها لغير علته ، ولأن الحاجة إنما تدعو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجمل ، أما من تركه ، ولا يريد ، فلا يقع التنازع فيه غالباً ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٤٤٧٦

قال (وإن كان الذي وجد اللقطة سفيهاً ، أو طفلاً قام وليه بتعريفها ، فإن تمت السنة ضمتها إلى مال واجدها) .

وجملة ذلك أن الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها ، لعموم الأخبار ، ولأن هذا تسكيب ، فصح منه ، كالاصطياد ، والاحتطاب ، وإن تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه ، لأنه أخذ ماله أخذة ، وإن تلفت بتفريطه ، ضمنها في ماله ، وإذا علم بها وليه لزمه أخذها ، لأنه ليس من أهل الحفظ ، والأمانة ، فإن تركها في يده ضمنها ، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي ، وهذا يتعلق به حقه ، فإذا تركها في يده كان مضيعاً لها ، وإذا أخذها الولي عرفها ، لأن واجدها ليس من أهل التعريف فإذا انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها ، لأن سبب الملك تم شرطه فيثبت الملك له ، كما لو اصطاد صيداً ، وهذا مذهب الشافعي ، إلا أن أصحابه قالوا : إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي ، والمجنون بحيث يستقرض لها يملكها لها ، وإلا فلا ، وقال بعضهم : يملكها لها بكل حال ، لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه ، فيكون يملكها مصلحة له .

ولنا : عموم الأخبار ، ولو جرى هذا مجرى الافتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الافتراض له : لأنه يكون تبرعاً بحفظ مال غيره ، من غير فائدة .

(فصل)

٤٤٧٧

قال أحمد في رواية العباس بن موسى في غلام له عشر سنين ، التقط لقطة ، ثم كبر . فإن وجد صاحبها دفعها إليه ، وإلا تصدق بها ، قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين ، ولم ير عليه استقبال أجل التعريف ، قال : وقد كنت سمعته قبل هذا ، أو بعده ، يقول في انقضاء أجل التعريف : إذا لم يجد صاحبها

أيتصدق بمال الغير؟ وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما إذا لم يُعرف الملتقط اللقطة في حولها، فإنه لا يملكها وإن عَرَفَهَا فيما بعد ذلك. لأن التعريف بعده لا يفيد ظاهراً، لكون صاحبها يئس منها، وترك طلبها، وهذه المسألة تدلّ على أنه إذا ترك التعريف لعذر كان كتركه لغير عذر، لكون الصبي من أهل العذر، وقد ذكرنا في هذا وجهين فيما تقدّم. وقال أحمد في غلام لم يبلغ أصابَ عشرةَ دنانير، فذهب بها إلى منزله، فضاعت، فلما بلغ أراد ردّها، فلم يعرف صاحبها: تصدّق بها، وإن لم يجد عشرةً، وكان يُحجفُ به تصدّق قليلاً قليلاً، قال القاضي: معنى هذا أنها تلفت بتفريط الصبي، وهو أنه لم يعلم وليّه حتى يقوم بتعريفها.

(فصل)

٤٤٧٨

فإذا وجد العبد لقطةً فله أخذها بغير إذن سيّده وبصحّ التقاطه، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يصحّ التقاطه، لأن اللقطة في الحول الأول أمانة ولاية، وفي الثاني تملك، والعبد ليس من أهل الولايات، ولا الملك.

ولنا: عموم الخبر، ولأن الالتقاط سببٌ يملك به الصبي، ويصحّ منه، فصحّ من العبد، كالاتطاب والاصطياد، ولأن من جاز له قبول الوديعة صحّ منه الالتقاط، كالحرّ، وقولهم: إن العبد ليس من أهل الولايات، والأمانات يبطل بالصبي والمجنون، فإنهما أدنى حالاً منه في هذا، وقولهم: إن العبد لا يملك ممنوع، وإن سلمنا فإنه يملك لسيدّه، كما يحصل بسائر الاكتساب، ولأن الالتقاط تخليصُ مال من الهلاك، فجاز من العبد بغير إذن سيّده، كما يباح للمال الفریق، والمغصوب. إذا ثبت هذا: فإن التقط العبد لقطةً كانت أمانةً في يده، إن تلفت بفسير تفريط في حول التعريف لم يضمن، وإن تلفت بتفريطه، أو إتلاف، وجب ضمّانها في رقبته، كسائر جنائياته، وإن عَرَفَهَا صحّ تعريفه، لأن له قولاً ضريحاً، فصحّ تعريفه، كالحرّ. فإذا تمّ حول التعريف ملكها سيّده. لأن الالتقاط كسب العبد، وكسبه لسيدّه وإن علم السيّد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه، لأنها من كسب العبد، وللسيّد انتزاع كسبه من يده، فإذا انتزعها بعد أن عَرَفَهَا العبد ملكها، وإن كان لم يعرفها عَرَفَهَا سيّده حولاً كاملاً، وإن كان العبد قد عَرَفَهَا بعض الحول عَرَفَهَا السيّد تمامه. فإن اختار السيّد إقرارها في يد عبده نظرت، فإن كان العبد أميناً جاز، وكان السيّد مستعيفاً بعبده في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله، وإن كان العبد غير أمين كان السيّد مُفَرِّطاً بإقرارها في يده، ولزمه ضمّانها، كما لو أخذها من يده، ثمّ ردّها إليه، لأن يد العبد كيده، وما يستحقّ بها فهو لسيدّه، وإن أعتق السيّد عبده بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده، لأنها من كسبه، وإكسابه لسيدّه، ومتى علم العبد أن سيّده غير مأمون عليها لزمه سترها عنه، وتسليمها

إلى الحاكم ، ليعرّفها ، ثمّ يدفعها إلى سيّده بشرط الضمان ، فإن أعلم سيّده بها فلم يأخذها منه ، أو أخذها ، فعرّفها ، وأدى الأمانة فيها فقلقت في الحول الأول بغير تفريطه ، فلا ضمان فيها ، لأنها لم تتلاف بتفريط من أحدها ، وإن لم يؤدّ الأمانة فيها وجب ضمانها ، ويتعلّق الضمان برقبة العبد ، وذمّة السيد جميعاً لأن التفريط حصل منهما جميعاً .

(فصل)

٤٤٧٩

والكاتب كالحرة في اللقطة ، لأن المال له في الحال ، وأكسابه^(١) له دون سيّده ، واللقطة من اكسابه ، فإن عجز عاد عبداً ، وصار حكمه في اللقطة حكم العبد ، على ما مرّ بيانه ، وأمّ الولد ، والمعلق عتقه يصفه ، والمدير كالقنّ ، ومن نصفه حرّ إذا التقط شيئاً ، ولم يكن بينه وبين سيّده مهايأة فهو بينهما ، بمد التعريف نصفين ، كسائر أكسابه ، وهي بينهما في حول التعريف ، كالحريّن التقطاً لقطة ، وإن كان بينهما مهايأة ففيها وجهان :

أحدهما : لا تدخل في المهايأة . لأنها كسبٌ نادر ، لا يعلم وجوده ، ولا يظنّ ، فلم تدخل في المهايأة ، وتكون منها .

والثاني : تدخل في المهايأة . لأنّها من كسبه ، فأشبهت سائر أكسابه ، فإن وجدها في يومه فهي له وإن وجدها في يوم سيّده فهي له ، وإن كان العبد مُشترِكاً بين اثنين ، فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حرّ ، وبعضه رقيق .

(فصل)

٤٤٨٠

والذمي في الالتقاط كالمسلم ، ومن أصحاب الشافعيّ من قال : ليس له الالتقاط في دار الإسلام ، لأنه ليس من أهل الأمانة .

ولنا : أنها نوع اكتساب . فكان من أهلها ، كالحشّ ، والاحتطاب ، وما ذكرناه يبطل بالصبيّ ولجنون ، فإنه يصحّ التقاطهما مع عدم الأمانة . إذا ثبت هذا : فإنه إن عرّف اللقطة حقولاً ملكها ، كالمسلم ، وإن علم بها الحاكم ، أو السلطان أقرّها في يده ، وضمّ إليه مُشرفاً عدلاً يُشرف عليه ، ويُعرّفها ، لأننا لا نأمن الكافر . على تعريفها ، ولا نأمنه أن يحلّ في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه ، وأجر المشرف عليه ، فإذا تمّ حول التعريف ملكها الملتقط ، ويحتمل أن تنزع من يدى الذميّ ، وتوضع على يد عدل ، لأنه ، غير مأمون عليها .

(١) الأكساب : بفتح الهمزة وسكون الكاف جمع كسب .

٤٤٨١

(فصل)

ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة ، لأنه يعرض نفسه للأمانة ، وليس هو من أهلها ، فإن التقط صح التقاطه ، لأنها جهة من جهات الكسب ، وهو من أهل الكسب ، ولأنه إذا صح التقاط الكافر فالمسلم أولى ، فإذا التقطها فعرّفها حولاً ملكها ، كالعدل ، وإن علم الحاكم ، أو السلطان بها أقرّها في يده ، وضم إليه مشرفاً يشرف عليه ويتولى تعريفها ، كما قلنا في الذمي ، لأنه لا نأمنه عليها ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر : ينزعها من يده ، وبضعها في يد عدل .

ولنا : أن من خلى بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة ، كالعدل ، والحفظ يحصل بضمّ اشرف إليه ، وإن لم يمكن المشرف حفظها منه ، انتزعت من يده ، وتركت في يد عدل ، فإذا عرّفها وتمت السنة ملكها ملتقطها ، لأن سبب الملك وجد منه .

٤٤٨٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا وجد الشاة بمصر ، أو بمهلكة فهي لقطة ﴾

يعنى أنه يُباح أخذها ، والتقاطها ، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب ، والفضة في التعريف والملك بعده ، هذا الصحيح من مذهب أحد ، وقول أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر : أجمع على أن ضالة الغنم في الموضع الخوف عليها له أكلها ، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع ، وهي الثعلب ، وابن آوى ، والذئب ، وولد الأسد ، ونحوها ، فما لا يمتنع منها كفصلان الإبل ، وعجول البقر ، وأفلاء^(١) الخيل والدجاج ، والأوز ، ونحوها يجوز التقاطه ، ويروى عن أحمد رواية أخرى : ليس لغير الإمام التقاطها : وقال الليث بن سعد : لا أحب أن يقرّبها ، إلا أن يحرزها لصاحبها ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يؤوى الضالة إلا ضالٌّ » ولأنه حيوان أشبه الإبل .

وانا قول النبي صلى الله عليه وسلم لما سُئل عن الشاة « خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه ، ولأنه يخشى عليه التلف ، والضياع ، فأشبهه لقطة غير الحيوان ، وحديثنا أخص من حديثهم ، فنخصه به ، والقياس على الإبل لا يصح ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم علّل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها ، وهذا معدوم في الغنم ، ثم قد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما في خبر واحد ، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه .

إذا ثبت هذا : فلا فرق بين أن يجدها بمصر ، أو بمهلكة ، وقال مالك ، وأبو عبيد ، وابن المنذر

(١) أفلاء : جمع فـلاو بكسر الفاء وسكون اللام ، وبفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو ، وهو

ولد الفرس .

في الشاة توجد في الصحراء : اذْبَحْمَهَا وَكُلْمَهَا ، وفي المعصر مُضْمَهَا حَتَّى يَجِدَهَا صَاحِبَهَا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ » والذئب لا يكون في المعصر .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خُذْهَا » ولم يفرق ، ولم يستفصل ، ولو افترق الحال ، لسأل ، أو استفصل ، ولأنها لقطة ، فاستوى فيها المعصر ، والصحراء كسائر اللقطات ، وقولهم : إن الذئب لا يكون إلا في الصحراء ، قلنا : كونها للذئب في الصحراء ، لا يمنع كونها لغيره في المعصر . وإذا ثبت هذا فإنه متى عَرَفَهَا حَوْلًا كَامِلًا مَلَكَهَا ، وذكر القاضي ، وأبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنه لا يملكها ، ولعلمنا الرواية التي منع من التقاطها فيها .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ » فأضافها إليه بلام التملك ، ولأنها يُباح التقاطها ، فلاكت بالتعريف ، كالأنثان ، ولأن ذلك إجماع ، حكاه ابن عبد البر .

(فصل)

٤٤٨٣

ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء :

(أكلها في الحال) ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وغيرهم ، وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في المواضع المخوف عليها له أكلها ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذَّئِبِ » فجعلها له في الحال ، وسوى بينه ، وبين الذئب ، والذئب لا يستأنى بأكلها ، ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها ، وحراسة لماليتها على صاحبها ، إذا جاء ، فإنه يأخذ قيمتها بكمالها ، من غير نقص ، وفي إبقائها تضییع المال ؛ بالإنفاق عليها ، والغرامة في علقها ، فكان أكلها أولى ، ومتى أراد أكلها حفظ صفتها ، فتي جاء صاحبها غرمها في قول عامة أهل العلم ، إلا مالكا ، فإنه قال : كلها ، ولا غرم عليك لصاحبها ، ولا تعريف لها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ » ولم يوجب فيها تعريفاً . ولا غرمًا ، وسوى بينه وبين الذئب ، والذئب لا يعرف ولا يغرم ، قال ابن عبد البر : لم يوافق مالكا أحد من العلماء على قوله ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو « رُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتُهُ » دليل على أن الشاة على ملك صاحبها ، ولأنها لقطة ، لها قيمة ، وتنبهها النفس ، فتجب غرامتها لصاحبها ، إذ جاء ، كغيرها ، ولأنها ملك لصاحبها ، فلم يجز تملكها عليه بغير عوض ، من غير رضاه ، كما لو كانت بين البنيان ، ولأنها عين يجب ردها مع بقائها ، فوجب غرمها ، إذا ألتفها ، كلقطة الذهب ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ » لا يمنع وجوب غرامتها ، فإنه قد أذن في لقطة الذهب ، والورق بعد تعريفها في أكلها ، وإنفاقها ، وقال : هي كسائر مالك ، ثم أجمعنا على وجوب غرامتها ، كذلك الشاة ، ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها

في الصحراء ، أو في مصر ، وقال مالك ، وأبو عبيد وأصحاب الشافعي ، وابن المنذر . ليس له أكلها في مصر ، لأنه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء .

ولنا : أن ما جاز أكله في الصحراء أبيح في مصر ، كسائر الأماكن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « هِيَ لَكَ » ولم يفرق ، ولأن أكلها معلق بما ذكرنا . من الاستغناء عن الانفاق عليها ، وهذا في مصر أشد منه في الصحراء .

الثاني : أن يمسكها على صاحبها ، وينفق عليها من ماله ، ولا يتملكها ، وإن أحب أن ينفق عليها محتسباً بالنفقة على مالها ، وأشهد على ذلك ، فهل له أن يرجع بالنفقة ؟ على روايتين .

إحداها : يرجع بها ، نص عليه في رواية المروزي ، في طيرة أفرخت عند قوم ، فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة ، ويرجع بالمال إذا لم يكن متطوعاً ، وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالة ، فأنفق عليها ، وجاء ربها بأنه يفرم له ما أنفق ، وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها ، فكان من مال صاحبها ، كؤونة الرطب والعنب . والرواية الثانية : لا يرجع بشيء ، وهو قول الشعبي ، والشافعي ، ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز ، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه ، فلم يرجع ، كما لو بنى داره ، وبفارق العنب ، والرطب ، فإنه ربما كان تجفيفه ، والانفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه ، لأن النفقة لا تتكرر ، والحيوان يتكرر الانفاق عليه ، وربما استغرق قيمته ، فكان بيعه ، أو أكله أحظ ، فلذلك لم يحتسب المنفق عليها بما أنفق .

الثالث : أن يبيعها ، ويحفظ ثمنها لصاحبها ، وله أن يتولى ذلك بنفسه ، وقال بعض أصحاب الشافعي : يبيعها بإذن الإمام .

ولنا : أنه جاز له أكلها بغير إذن ، فبيعها أولى ، ولم نذكر أصحابنا لها تعريفاً . في هذه المواضع ، وهذا قول مالك ، لحديث زيد بن خالد ، فإنه صلى الله عليه وسلم قال « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلدَّائِي » ولم يأمر بتعريفها ، كما أمر في لقطة الذهب ، والورق .

ولنا : أنها لقطة لها خطر ، فوجب تعريفها ، كالطعموم الكثير ، وإنما ترك ذكر تعريفها لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها ، فاستغنى بذلك عن ذكره ، ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحلول ، سقوط التعريف كالطعموم .

(فصل)

٤٤٨٤

إذا أكلها ثبتت قيمتها في ذمته ، ولا يلزمه عزلها ، لعدم الفائدة في ذلك ، فإنها لا تنتقل من الذمة إلى المال المعزول ، ولو عزل شيئاً ، ثم أفلس ، كان صاحب اللقط أسوة الغرماء ، ولم يختص بالمال المعزول ، (م ١٤ - الفنى - سادس)

وإن باعها ، وحفظ ثمنها ، وجاء صاحبها أخذه ، ولم يشاركه فيه أحدٌ من الغرماء لأنه عينُ ماله ، لا شيء للعقل فيه .

٤٤٨٥

(فصل)

وإذا التقت مالاً بيبقى عاماً ، فذلك نوعان .

أحدهما : مالاً يبقى بعلاج ، ولا غيره ، كالطبيخ ، والبطيخ ، والفاكهة التي لا تجف ، والخضراوات ، فهو مخير بين أكله ، وبيعه ، وحفظ ثمنه ، ولا يجوز إبقاؤه ، لأنه يتلف ، فإن تركه حتى تلف فهو من ضمانه ، لأنه فرط في حفظه ، فلزمه ضمانه ، كالوديعة ، فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته ، على ما ذكرناه في لقطة الغنم . وإن باعه ، وحفظ ثمنه جاز ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وله أن يتولى بيعه بنفسه ، وعن أحمد : له بيع اليسير ، وإن كان كثيراً دفعه إلى السلطان .

وقال أصحاب الشافعي : ليس له بيعه ، إلا بإذن الحاكم ، فإن عجز عنه جاز البيع بنفسه ، لأنه حال ضرورة ، فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه ، لأنه مال معصوم ، لا ولاية عليه ، فلم يجز لغير الحاكم بيعه ، كغير اللقطة .

ولنا : أنه مالٌ أبيع الملتقط أكله ، فأبيع له بيعه ، كماله ، ولأنه مال أبيع له بيعه ، عند العجز عن الحاكم ، فجاز عند القدرة عليه ، كما له . إذا ثبت هذا : فانه متى أراد أكله ، أو بيعه ، حفظ صفاته ، ثم عرفه عاماً ، فإذا جاء صاحبه ، فإن كان قد باعه ، وحفظ ثمنه دفعه إليه ، وإن كان قد أكله ، أو أكل ثمنه غرمه له بقيمته ، يوم أكله ، وإن تلف الثمن بغير تفريط قبل تملكه ، أو نقص ، أو تلفت العين ، أو نقصت من غير تفريطه ، فلا ضمان على الملتقط ، وإن تلفت ، أو نقصت ، أو نقص الثمن لتفريطه ، فعلى الملتقط ضمانه ، وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه ، أو نقص ضمانه .

(النوع الثاني) ما يمكن إبقاؤه بالعلاج ، كالعقب ، والرطب ، فينظر ما فيه الحظ لصاحبه ، فإن كان في التجفيف جفقه ، ولم يكن له إلا ذلك ، لأنه مال غيره ، فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه ، كوليّ اليتيم ، وإن احتاج في التجفيف إلى غرامة باع بمضه في ذلك ، وإن كان الحظ في بيعه باعه ، وحفظ ثمنه كالطعام ، والرطب ، فإن تعذر بيعه ، ولم يمكن تجفيفه تعين أكله ، كالبطيخ ، وإن كان أكله أنفع لصاحبه فله أكله أيضاً ، لأن الحظ فيه ، ويقتضى قول أصحابنا : إن العروض لا تملك بالتعريف . أن هذا كله لا يجوز له أكله ، لكن يخير بين الصدقة به ، وبين بيعه ، وقد قال أحمد فيمن يبد في منزله طعاماً لا يعرفه ، يعرفه ما لم يخش فساده ، فإن خشي فساده تصدق به ، فإن جاء صاحبه غرمه ، وكذلك قال مالك ، وأصحاب الرأي ، في لقطة مالاً يبقى سنة : يتصدق به ، وقال الثوري ، يبيعه ، ويتصدق بثمانه .

ولنا : على جواز أكله قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ « خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلدَّيْبِ » وهذا تجوز للأكل ، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه أولى .

﴿ مسألة ﴾

٤٤٨٦

قال : ﴿ ولا يقرض لبعير ، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه ﴾
وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صفار السباع ، وورود الماء ، لا يجوز التقاطه ، ولا التمرض له ، سواء كان لكبر جنته ، كالإبل ، والخليل ، والبقر ، أو لطيرانه ، كالطيور كلها ، أو لسرعته كالظباء ، والصيود ، أو بنابه ، كالكلاب ، والفهود ، وقال عمر رضي الله عنه : من أخذ ضالّة ، فهو ضالّ ، أي مُخطئ ، وبهذا قال الشافعي ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وقال مالك والليث ، في ضالة الإبل : من وجدها في القرى عَرَفَهَا ، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ، ورواه المزني عن الشافعي ، وكان الزهري يقول : من وجد بدنة فليقرضها ، فإن لم يجد صاحبها فليئجرها ، قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة ، وقال أبو حنيفة ، في لفظ : يُباح التقاطها ، لأنها لقطة ، أشبهت الغنم .

ولنا : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سُئِلَ عَنْهَا « مَالِكٌ وَلَهَا؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رُبَّهَا » وسُئِلَ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقيل : يا رسول الله ، إِنَّا نَصِيبُ هَوَامِي^(١) الإبل ، قال « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ » وروى عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره ، حتى توارت ، وقال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ « لَا يُؤْوَى الضَّالَّةُ إِلَّا ضَالٌّ » رواه أبو داود بمعناه ، وقيامهم بعارض صريح النص ، وكيف يجوز ترك نص النبي صلى الله عليه وسلم ، وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر ؟ على أن الإبل تُفارق الغنم لضعفها ، وقلة صبرها عن الماء .

(فصل)

٤٤٨٧

فإن كانت الصيود مستوحشة ، إذا تركت رجعت إلى الصحراء ، وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها ، لأن تركها أضعف لها ، من سائر الأموال ، والمقصود حفظها لصاحبها ، لا حفظها في نفسها ، ولو كان المقصود حفظها في أنفسها لما جاز التقاط الأمان ، فإن الدينار دينار حينما كان .

(فصل)

٤٤٨٨

والبقر كالإبل ، نص عليه أحد ، وهو قول الشافعي ، وأبي عبيد ، وحكي عن مالك : أن البقرة كالشاة . ولنا خبر جرير ، فإنه طرد البقرة ، ولم يأخذها ، ولأنها تمتنع عن صفار السباع ، وتجزى في

(١) الهوامى . جمع هامة ، وهى المهمة التى لاراعى لها ولاحافظ ، وكل حارد ذاهب من حيوان ، أو إماء فهو هام

الأضحية ، والهدى عن سبعة ، فأشبهت الإبل ، وكذلك الحـكم في الخيل ، والبغال ، فأما الحرم فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذى لا يجوز التقاطه ، لأن لها أجساماً عظيمة ، فأشبهت البغال ، والخيل ، ولأنها من الدواب فأشبهت البغال ، والأولى إلحاقها بالشاة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل الإبل بأن معها حذاها ، وسقاءها ، يريد شدة صبرها عن الماء ، لكثرة ما تُوعى في بطونها ، منه ، وقوتها على وروده ، وفي إباحة ضالة الغنم بأنها ممرضة لأخذ الذئب إتيانها ، بقوله « هِيَ لَكَ أَوْ لِلذَّئْبِ » والحرم مُساوية للشاة في علقتها ، فأنها لا تمتنع من الذئب ، ومفارقة للإبل في علقتها ، فأنها لا صبر لها عن الماء ، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه ، فيقال : مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّتِهِ إِلَّا ظِمٌّ^(١) حَارٍ . وإلحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم ، وفارقه في الصورة أولى من إلحاقه بما قاربه في الصورة ، وفارقه في العلة ، فأما غير الحيوان فما كان منه ينحفظ بنفسه ، كأحجار الطواحين ، والكبير من الخشب ، وقدور النحاس ، فهو كالإبل في تحريم أخذه ، بل أولى منه ، لأن الإبل تعمّرض في الجملة للتلانف إما بالأسد ، وإما بالجوع ، والعطش ، وغير ذلك ، وهذه بخلاف ذلك ، ولأن هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ، ولا تهرب من مكانها ، بخلاف الحيوان ، فإذا حرم أخذ الحيوان ، فهذه أولى .

(فصل)

٤٤٨٩

فإن أخذ هذا الحيوان الذى لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه ، إماماً كان أو غيره ، لأنه أخذه ملك غيره ، بغير إذنه ، ولا أذن الشارع له ، فهو كالغاصب ، فإن رده إلى موضعه لم يبرأ من الضمان ، وبهذا قال الشافعى ، وقل مالك : يبرأ . لأن عمر رضى الله عنه قال : أرسله في الموضع الذى أصبته فيه ، وجريه طرد البقرة التى لحقت ببقره .

ولنا : أن مالزمه ضمانه لا يزول عنه إلا برده إلى صاحبه ، أو نائبه ، كالمسروق ، والمفصوب ، وأما حديث جرير فإنه لم يأخذ البقرة ، ولا أخذها راعيه ، إنما لحقت بالبقر ، فطردها عنها ، فأشبهه مالودخلت داره ، فأخرجها ، فعلى هذا متى لم يأخذها بحيث ثبتت يده عليها لا يلزمه ضمانها سواء طردها ، أو لم بطردها ، وإن أخذها فلزمه ضمانها ، فدفعها إلى الإمام أو نائبه زال عنه الضمان ، لأن له نظراً في ضوالت الناس بدليل أن له أخذها فكان نائباً عن أصحابها فيها .

(فصل)

٤٤٩٠

وللإمام أو نائبه أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ، لأن عمر رضى الله عنه سمى موضعاً يقال

(١) الظم : بكسر الظاء وسكون الماء المدة بين الشربتين ، ومعنى لم يعد الاظم حمار ، لم يبق إلا مدة يسيرة لأن الحمار ليس شيء أقصر ظمناً منه .

له الذَّمُّ يُخْلِلُ الْمُجَاهِدِينَ ، والضَّوَالَّ ولأنَّ للإمام نظراً في حفظ مال الغائب ، وفي أخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ، ولا يلزمه تعريفها ، لأن عمر رضى الله عنه لم يكن يُعرِّف الضَّوَالَّ ، ولأنه إذا عُرِّفَ ذلك فن كانت له ضالة فإنه يحىء إلى موضع الضَّوَالَّ ، فإذا عرف ضالته أقام البيئَةَ عليها ، وأخذها ، ولا يكتفى فيها بالصفة ، لأنها ظاهرة بين الناس ، فيعرف صفاتها من رآها من غير أهلها ، فلا تكون الصفة لها دليلاً على ملكها لها ، ولأن الضالة قد كانت ظاهرة بين الناس حين كانت في يد مالكها ، فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ، فلم يكن ذلك دليلاً ويمكنه إقامة البيئَةَ عليها ، لظهورها للناس ، ومعرفة خلطائه ، وجبرانه بملكها إياها .

(فصل)

٤٤٩١

وإن أخذها غيرُ الإمام ، أو نائبه ، ليحفظها لصاحبها لم يجز له ذلك ، ولزمه ضمانها لأنه لا ولاية له على صاحبها ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، ولأصحابه وجه : أن له أخذها لحفظها ، قياساً على الإمام ، ولا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع أخذها ، من غير تفريق بين قاصد الحفظ ، وقاصد الالتقاط ، ولا يصح القياس على الإمام ، لأن له ولاية ، وهذا لا ولاية له ، وإن وجدها في موضع يخاف عليها به ، مثل أن يجدها بأرض مُسَبَّحَةٍ يَغْلِبُ على الظن أن الأسد يفترسها إن تركت به ، أو فرساً من دار الحرب يخاف عليها من أهلها ، أو بموضع يستحلُّ أهلُه أموالَ المسلمين ، كوادِ التيم أو في برية لا ماء بها ولا مرعى فالأولى جواز أخذها للحفظ ، ولا ضمان على أخذها ، لأن فيه إنقاذها من الهلاك ، فأشبهه تخليصها من غرق ، أو حريق ، فإذا حصلت في يده سلمها إلى نائب الإمام ، وبريء من ضمانها ، ولا يملكها بالتعريف ، لأن الشرع لم يرد بذلك فيها .

(فصل)

٤٤٩٢

وما يحصل عند الإمام من الضَّوَالَّ فإنه يُشْهَدُ عليها ، وَيَسْمُهَا^(١) بأنها ضالة ، ثم إن كان له حِمَى ترعى فيه تركها فيه ، إن رأى ذلك ، وإن رأى المصلحة في بيعها ، وحفظ ثمنها ، أو لم يكن له حِمَى باعها بحد أن يخليها ، ويحفظ صفاتها ، ويحفظ ثمنها لصاحبها ، فإن ذلك أحفظ لها ، لأن تركها يُفْضَى إلى أن تأكل جميع ثمنها .

(فصل)

٤٤٩٣

ومن ترك دابة بمملكته ، فأخذها إنسان ، فأطعمها ، وسقاها ، وخلصها مملكها ، وبه قال الليث ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، إلا أن يكون تركها يرجع إليها أو ضلت منه ، وقال مالك : هي للمالكها

(١) يسمها : يملأها ، يضع لها علامة الضالة سواء كانت بالكي أو غيره .

الأول ، ويغرم ما أنفق عليها ، وقال الشافعي وابن المنذر هي للمالكها ، والآخر متبرع بالنفقة ، لا يرجع بشيء ، لأنه ملكٌ غيره ، فلم يملكه بغير عوض ، من غير رضا ، كما لو كانت في غير مملوكة ، ولا يملك الرجوع ، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه ، فلم يرجع بشيء ، كما لو بنى داره .

ولنا : ما روى الشعبي : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا فَسَيَّبُوهَا ، فَأَخَذَهَا فَأَخْيَاهَا قَهِيَّ لَهُ » قال عبد الرحمن : فقلت - يعني للشعبي - من حدثك بهذا ؟ قال : غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رواه أبو داود ، بإسناده ، وفي لفظ عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قال « مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَمْلُوكَةٍ فَأَخْيَاهَا رَجُلٌ قَهِيَّ لِمَنْ أُخْيَاهَا » ولأن في الحكم بملكها إحياءها ، وإنقاذها من الهلاك ، وحفظاً للسال عن الضياع ، ومحافظةً على حرمة الحيوان ، وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصيل ، ولأنه يُبذَرُ رغبةً عنه ، وعجزاً عن أخذه ، فملكه آخذه ، كالساقط من السنبُل ، وسائر ما يُبذَرُ الناس رغبةً عنه .

(فصل)

٤٤٩٤

وإن ترك متاعاً فخلّصه إنسان ، لم يملكه ، لأنه لا حرمة له في نفسه ، ولا يُخشى عليه التلف ، كالخشية على الحيوان ، فإن الحيوان يموت إذا لم يُطعمَ ويُسقى وتأكَل السباع ، والمتاع يبقى حتى يرجع إليه صاحبه ، وإن كان المتروك عبداً لم يملك بأخذه ، لأن العبد في العادة يمكنه التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة ، وله أخذ العبد ، والمتاع ، ليخلّصه لصاحبه ، وله أجر مثله في تخليص المتاع نصاً عليه ، وكذلك في العبد على قياسه .

قال القاضي : يجب أن يُحمل قوله في وجوب الأجر على أنه جعل له ذلك ، أو أمره به ، فأما إن لم يجعل له شيئاً فلا جعل له ، لأنه عمِلَ في مال غيره بغير جعل ، فلم يستحق شيئاً ، كالملةقط ، وهذا خلاف ظاهر كلام أحمد ، فإنه لو جعل له جُعلاً لاستحققه ، ولم يجعل له أجر المثل ، ويُفارق هذا الملةقط ، فإن الملةقط لم يخلص الملةقط من الهلاك ، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحبها فيطلبها من مكانها ، فيجدها وههنا إن لم يخرجها هذا ضاع ، وهلك ، ولم يرجع إليه صاحبه ، ففي جعل الأجر فيه حفظ للأموال من غير مضرة ، فجاز ذلك كالجعل في الآبق ، ولأن الملةقط جعل فيها الشارع ما يباح على أخذها ، وهو ملكها ، إن لم يبيعها صاحبها ، فاكتمى به عن الأجر ، فينبغي أن يُشرع في هذا ما يباح على تخليصه بطريق الأولى ، وليس إلا الأجر .

فأما ما ألقاه ركاب البحر فيه ، خوفاً من الفرق ، فلم أعلم لأصحابنا فيه قولاً سوى عموم قولهم الذي ذكرناه ، ويحتمل أن يملك هذا من أخذه ، وهو قول الليث بن سعد ، وبه قال الحسن ، فيمن أخرجه قال :

وَمَا تَنْصَبُ عَنْهُ الْمَاءَ فَهُوَ لِأَهْلِهِ ، وقال ابن المنذر : يردُّه على أصحابه ، ولا جُمْلَ له ، ويقتضيه قول الشافعي ، والقاضي ، لما تقدّم ، ومقتضى قول الإمام أبي عبد الله : أنَّ مَنْ أَخَذَهُ أَجْرَ مِثْلِهِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَوَجْهَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الاحْتِمَالِ : أَنَّ هَذَا مَالُ الْقَاهِ صَاحِبِهِ فِيمَا يَتَلَفُ بِتَرْكِهِ فِيهِ ، اخْتِيَاراً مِنْهُ ، فَلَكُمْ مِنْ أَخْذِهِ ، كَالَّذِي الْقَوَاهُ رَغِبَتْ عَنْهُ ، وَلَئِنْ فِيمَا ذَكَرُوهُ تَحْقِيقاً لِإِتْلَافِهِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كِبَاشِرَتُهُ بِالِإِتْلَافِ ، فَأَمَّا إِنْ انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ ، فَأَخْرَجَهُ قَوْمٌ ، فَقَالَ مَالِكٌ : يَأْخُذُ أَصْحَابُ الْمَتَاعِ مَتَاعَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لِلَّذِي أَصَابَهُ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالْقَاضِي ، وَعَلَى قِيَاسِ نَصِّ أَحْمَدَ يَكُونُ لِمُسْتَخْرَجِهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ وَسِيلَةٌ إِلَى تَخْلِيصِهِ ، وَحِفْظِهِ ، لِصَاحِبِهِ ، وَصِيَانَتِهِ عَنِ الْفِرْقِ ، فَإِنَّ الْغَوَاصَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَجْرَ ، بَادَرَ إِلَى التَّخْلِيسِ لِيَخْلُصَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَتَّخِذُ مِنْهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ لَمْ يَخَاطِرْ بِنَفْسِهِ ، فِي اسْتِخْرَاجِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْضَى لَهُ بِالْأَجْرِ ، كَجُمْلٍ رَدِّ الْأَبْقَى .

(فصل)

٤٤٩٥

ذكر القاضي فيما إذا التقط عبداً صغيراً ، أو جاريةً ، أنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالْتَّعْرِيفِ ، وقال الشافعي : يملك العبد دون الجارية ، ولأنَّ التَّمْلُكَ بِالْتَّعْرِيفِ عِنْدَهُ اقْتِرَاضٌ ، وَالْجَارِيَةُ عِنْدَهُ لَا تَمْلُكُ بِالْقِرَاضِ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا نَظَرٌ ، فَإِنَّ الْقَيْطَ مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَعْتَبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَأَقْرَبُ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، لِأَنَّ الطِّفْلَ لَا قَوْلَ لَهُ ، وَلَوْ اعْتُبِرَ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ لَاعْتُبِرَ فِي تَعْرِيفِهِ سَيِّدَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط ، فعيل بمعنى مفعول ، كقولهم قتل وجريح ، وطريح ، والتقاطه واجب ، لقول الله تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)^(١) ولأن فيه إحياء نفسه ، فسكان واجباً ، كما طعامه إذا اضطر ، وإنجائه من الفرق ، ووجوبه على الكفاية ، إذا قام به واحد سقط عن الباقي ، فإن تركه الجماعة أئموا كلهم ، إذا علموا ، فتركوه ، مع إمكان أخذه . ورؤى عن سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ^(٢) قال وجدت ملفوفاً ، فأتيت به عمر رضى الله عنه ، فقال عَرِيفِي^(٣) يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكَذَلِكَ هُوَ ؟ قال : نعم . قال : فاذهب فهو حرٌ ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته . رواه سعيد ، عن سُفْيَانَ ، عن الزهرى ، سمع سُنَيْنًا أبا جَمِيلَةَ بهذا ، وقال علينا رضاعه .

﴿مسألة﴾

٤٤٩٦

قال ﴿واللقيط حر﴾

وجملة ذلك : أن اللقيط حر في قول عامة أهل العلم ، إلا النخعي ، قال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حرٌ . روينا هذا القول عن عمر ، وعلى رضى الله عنهما ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ومن تبعهم ، وقال النخعي : إن التقطه للحسبة فهو حرٌ ، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له ، وذلك قول شد فيهِ عن الخلفاء ، والعلماء ، ولا يصح في النظر ، فإن الأصل في آدميين الحرية ، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً ، وإنما الرق للعارض ، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل .

(فصل)

٤٤٩٧

ولا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام ، أو في دار الكفر ، فأما دار الإسلام فضربان : أحدهما : دار اختطها المسلمون ، كبغداد ، والبصرة ، والسكوفة ، فلقيط هذه محكوم بإسلامه ، وإن كان فيها أهل الذمة تغليباً للإسلام ، ولظاهر الدار ، ولأن الإسلام يعلو ، ولا يُعلَى عليه .

(١) بعض الآية ٢ من سورة المائدة .

(٢) سنين : بصيغة التصغير ، مع تخفيف ياء التصغير وتشديدها وهو سنان بن فرقد ، ويسكن أبا جميلة . وهو صحابي صغير له في البخارى حديث واحد .

(٣) العريف : رئيس القوم .

الثاني : دار فتحها المسلمون ، كدائن الشام ، فهذه إن كان فيها مسلم واحد ، حكم بإسلام لقيطها ، لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليباً للإسلام ، وإن لم يكن فيها مسلم بل كل أهلها ذمة حكم بكفره . لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال . وأما بلد الكفار ، فضربان أيضاً .

أحدهما : بلد كان للمسلمين ، فقلب الكفار عليه ، كالساحل ، فهذا كالقسم الذي قبله ، إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه ، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر ، وقال القاضي : يحكم بإسلامه أيضاً ، لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه ، بخلاف الذي قبله ، فإنه لا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام ، وإن كان في بلد كان للمسلمين ، ثم غلب عليه المشركون ، ثم ظهر عليه المسلمون ، وأقروا فيه أهله بالجزية ، فهذا كالقسم الثاني من دار الإسلام .

الثاني : دار لم تكن للمسلمين أصلاً كبلاد الهند ، والروم ، فإن لم يكن فيها مسلم ، فلقيطها كافر ، لأن الدار لم ، وأهلها منهم ، وإن كان فيها مسلمون ، كالنصارى وغيرهم احتمل أن يحكم بإسلامه ، تغليباً للإسلام ، واحتمل أن يحكم بكفره ، تغليباً للدار ، والأكثر ، وهذا التفصيل كله مذهب الشافعي . قال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وُجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكان وُجد أن غُسله ودُفنه في مقابر المسلمين يجب ، وقد منعوا أن يُدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين . قال : إذا وجد لقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك ، فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر . هذا قول أصحاب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

(فصل)

٤٤٩٨

وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهراً ، لا يقينا ، لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر ، فلو أقام كافر بيّنة أنه ولده ، ولد على فراشه ، حكمناه به ، وإذا بلغ اللقيط حداً يصح فيه إسلامه ، وردته فوصف بالإسلام ، فهو مسلم ، سواء كان ممن حكم بإسلامه ، أو كفره ، وإن وصف الكفر ، وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد ، لا يُقرّ على كفره ، وبهذا قال أبو حنيفة .

وذكر القاضي وجهاً : أنه يُقرّ على كفره ، وهو منصوص الشافعي . لأن قوله أقوى من ظاهر الدار ، وهذا وجه مُظلم ، لأن دليل الإسلام وُجد عَرِيّاً عن المعارض ، وثبت حكمه ، واستقرّ ، فلم يجوز إزالة حكمه بقوله ، كما لو كان ابن مسلم ، وقوله لا دلالة فيه أصلاً ، لأنه لا يُعرف في الحال من كان أبوه ، ولا مكان دينه ، وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه ، فعلى هذا إذا بلغ استتيعب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل ، فأما على قولهم فقال القاضي : إن وصف كفرة يُقرّ أهله عليه بالجزية عقدت له الذمة ، فإن امتنع من التزامها ، أو وصف كفرة لا يقرّ أهله عليه أُنقِ بمأمنه ، وهذا بعيد جداً ، فإن هذا اللقيط لا يحلو من أن يكون ابن

وثنى حربى ، فهو حاصلٌ فى يد المسلمين بغير عهدة ، ولا عقد ، فيكون لواجده ، وبصير مسلماً بإسلام سائيه ، أو يكون ابن ذمتين ، أو أحدهما ذمى ، فلا يُقرّ على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب ، أو يكون ابن مسلمٍ أو ابن مسلمين فيكون مسلماً ، قال أحمد ، فى أمة نصرانية ولدت من فجور : ولدها مسلم ، لأن أبويه يهودانه ، ويُنصرانه ، وهذا ليس معه إلا أمه ، وإذا لم يكن لهذا الولد حال يحتمل أن يقرّ فيها على دين ، لا يقرّ أهله عليه ، فكيف يردّ إلى دار الحرب .

٤٤٩٩

(فصل)

إذا جنى اللقيط جنابةً تحمّلها العاقلة فالمقلّ على بيت المال ، لأن ميراثه له ، ونفقته عليه ، وإن جنى جنابةً لا تحمّلها العاقلة فحكمه فيها غيرُ حكم اللقيط ، إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه ، وإن كانت موجبةً للمال ، وله مال استوفى منه ، وإلا كان فى ذمته حتى يُوسر ، وإن جنى عليه فى النفس جنابةً توجب الدية فهى لبيت المال ، لأنه وارثه ، وإن كان عمداً محضاً ، فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أحظّ للملاقيط ، والعفو على مال ، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر ، وأبو حنيفة ، إلا أنه يخيره بين القصاص ، والمصالحة ، وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم « فَالْأَسْلُطَانُ وَلِىُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » وإن جنى عليه فيما دون النفس جنابةً توجب الأرض قبل بلوغه فلولته أخذ الأرض ، وإن كانت عمداً موجبةً للقصاص ، وللقيط مالٌ يكفيه ، وقف الأمر على بلوغه ليقصّ ، أو يعفو ، سواء كان عاقلاً ، أو معتوهاً ، وإن لم يكن له مال ، وكان عاقلاً انتظر بلوغه أيضاً ، وإن كان معتوهاً فللولى العفو على مال يأخذه له ، لأن المعتوه ليست له حال معلومة ، منتظرة ، فإن ذلك قد يدوم به ، والعاقل له حال منتظرة ، فافتقاراً ، وفى الحال التى يُنتظر بلوغه ، فإن الجانى يُحبس حتى يبلغ اللقيط ، فيستوفى لنفسه ، وهذا مذهب الشافعى ، وقد روى عن أحمد رواية أخرى : أن للإمام استيفاء القصاص له ، وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنه أحد نوعى القصاص ، فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط ، كاقصاص فى النفس .

ولنا : أنه قصاص لم يتجتم استيفاؤه ، فوقف على قوله ، كما لو كان بالغاً غائباً ، وفارق القصاص فى النفس ، فإن القصاص ليس هو له ، إنما هو لوارثه ، والإمام المتولى له .

٤٥٠٠

(فصل)

وإن قذف اللقيط بعد بلوغه مُحَصَّنًا حَدٌّ ثَمَانِينَ ، لأنه حرّ ، وإن قذفه قاذف ، وهو محصن فعليه الحد ، لأنه محكوم بحرّيته ، فإن ادعى القاذف أنه عبد ، فصدقه اللقيط سقط الحد ، لإقرار المستحق بسقوط الحد ، ويحب التعزير لئذقه من ليس بمحصن ، وإن كذبه اللقيط ، وقال : إني حرّ فاقول قوله ، لأنه محكوم بحرّيته ، فقوله موافق للظاهر ، ولذلك أوجبنا عليه حدّ الحرّ ، إذا كان قاذفاً وأوجبنا له القصاص ، وإن

كان الجاني حُرّاً ، ويحتمل أن يكون القول قول القاذف ، لأنه يحتمل صحّة ما قاله ، بأن يكون ابن أمّ ، فيكون ذلك شبهةً ، والحدّ يندري بالشبهات ، وفارق القصاص له ، إذا ادّعى الجاني عليه أنه عبد ، لأن القصاص ليس بحدّ ، وإنما وجب حقاً لأدمى ، ولذلك جازت المصالحة عنه ، وأخذُ بداه ، بخلاف حدّ القذف ، ويتخرج من هذا أن اللقيط إذا كان قاذفاً فادّعى أنه عبد ليجب عليه حدّ العبد قبل منه ، لذلك ، والأول أصحّ ، لأن كلّ من كان محكوماً بحريّته لا يستطع الحدّ عن قاذفه ، باحتمال رقه ، بدليل مجهول النسب ، ولو سقط الحدّ لهذا الاحتمال لسقط ، وإن لم يدع القاذف رقه ، لأنه موجود ، وإن لم يدّعه .

﴿ مسأله ﴾

٤٥٠١

قال ﴿ وينفق عليه من بيت المال ، إن لم يوجد معه شيء يُنفق عليه ﴾

وجملته أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه ، في قول عامة أهل العلم . وقال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط ، كوجوب نفقة الولد ، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة ، والزوجيّة ، والملك ، والولاء ، مُنتفية ، والالتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك ، وتبرّع بحفظه ، فلا يوجب ذلك النفقة ، كالمفعول بغير اللقيط ، وتجب نفقته في بيت المال ، لقول عمر رضي الله عنه في حديث أبي جميلة . اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ . وفي رواية مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . ولأن بيت المال وارثه ، وماله مصروف إليه ، فمكون نفقته عليه ، كقربائه ، ومولاه .

فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه ، أو كان في مكان لا إمام فيه . أو لم يعط شيئاً ، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه ، لقول الله تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) لأنّ في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، وحفظه عن ذلك واجبٌ كإفادته من الفرق ، وهذا فرضٌ كفاية ، إذا قام به قوم سقط عن الباقين ، فإن تركه الكلّ أئموا .

ومن أنفق عليه متبرّعاً ، فلا شيء له ، سواء كان الملتقط أو غيره ، وإن لم يتبرّع بالإنفاق عليه ، فأنفق عليه الملتقط ، أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر ، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك ، إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف ، وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسباً بالرجوع عليه ، فقال أحمد : تؤدّي النفقة من بيت المال ، وقال شريح ، والنخعي : يرجع عليه بالنفقة ، إذا أشهد عليه . وقال عمر بن عبد العزيز : يحلف ما أنفق احتساباً . فإن حلف استسعى . وقال الشعبي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن والشافعي ، وابن المنذر : هو متبرّع به .

ولنا : أنه أدى ماوجب على غيره ، فكان له الرجوع على من من كان الوجوب عليه ، كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه ، وقد ذكرنا حكم هذا الأصل في موضعه .

(فصل)

٤٥٠٢

فأما إن وجد مع اللقيط شيء فهو له . ويُنفق عليه منه . وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . وذلك لأن الطفل يملك ، وله يد صحيحة . بدليل أنه يرث ، ويورث ، ويصح أن يشتري له وليه ، ويبيع ، ومن له ملك صحيح . فله يد صحيحة ، كالبالغ .

إذا ثبت هذا . فكل ما كان متصلاً به ، أو متعلقاً بمنفعة . فهو تحت يده ، ويثبت بذلك ملكاً له في الظاهر ، فمن ذلك ما كان لابساً له ، أو مشدوداً في ملبوسه ، أو في يديه ، أو مجعولاً فيه ، كالسرير ، والسفط ، وما فيه من فرش أو دراهم ، والثياب التي تحته ، والتي عليه ، وإن كان مشدوداً على دابة ، أو كانت مشدودة في ثيابه ، أو كان في خيمته ، أو في دارٍ فهي له ، وأما المنفصل عنه : فإن كان بعيداً منه ، فليس في يده ، وإن كان قريباً منه ، كثوب موضوع إلى جانبه ، ففيه وجهان : أحدهما : ليس هو له ، لأنه منفصل عنه ، فهو كالبعيد .

والثاني : هو له ، وهو أصح . لأن الظاهر أنه ترك له ، فهو له بمنزلة ما هو تحته ، ولأن القريب من البالغ يكون في يده ، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ، ويحكم بأنه في يده ؟ والحال إذا جاس لاستراحة ترك حمله قريباً منه ، فأما المدفون تحته . فقال ابن عقيل : إن كان الحفر طرباً فوله . وإلا فلا ، لأن الظاهر أنه إذا كان طرباً فواضع اللقيط حفره ، وإذا لم يكن طرباً كان مدفوناً قبل وضعه ، وقيل : ليس هو له بحال ، لأنه بموضع لا يستحقه ، إذا لم يكن الحفر طرباً ، فلم يكن له ، إذا كان طرباً ، كالبعيد منه ، ولأن الظاهر أنه لو كان له لشده واضمه في ثيابه ، ليعلم به . ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه ، وكل ما حكمنا بأنه ليس له ، لحكمه حكم اللقطة ، وما هو له أنفق عليه منه ، فإن كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد ، لأنه ذو مال ، فأشبهه غيره من الناس .

إذا ثبت هذا : فإن للمتقطعة الانفاق عليه بغير إذن الحاكم ، ذكره أبو عبد الله بن حامد ، لأنه ولي له ، فلم يعتبر في الانفاق عليه في حقّه إذن الحاكم ، كوصي اليتيم ، ولأن هذا من الأمر بالمعروف ، فاستوى فيه الإمام وغيره ، كتبديد الخمر .

وروى أبو الحارث عن أحمد ، في رجل أودع رجلاً مالا ، وغاب ، وطالت غيبته ، وله ولد ، ولا نفقة له ، هل يُنفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب ؟ فقال : تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق

عليهم ، فلم يجعل له الإنفاق عليهم من غير إذن الحاكم ، فقال بعض أصحابنا : هذا مثله ، والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين :

أحدهما : أن الماتقط له ولاية على اللقيط ، وعلى ماله ، فإن له ولاية أخذه ، وحفظه .

والثاني : أنه : ينفق على اللقيط من ماله ، وهذا بخلافه ، ولأن الإنفاق على الصبي من مال أبيه مشروط بكون الصبي محتاجاً إلى ذلك ، لعدم ماله ، وعدم نفقة تركها أبوه برسمه ، وذلك لا يقبل فيه قول المودع ، فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم ، ولا كذلك في مسألةنا ، فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه في اللقيط ، ومتى لم يجد حاكماً فله الإنفاق بكل حال ، لأنه حال ضرورة ، وقال الشافعي : ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم ، في موضع يجد حاكماً ، وإن أنفق ضمن ، بمنزلة ما لو كان لأبي الصغير ودائع عند إنسان ، فأنفق عليه منه ، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضنة ، وإن لم يجد حاكماً ففي جواز الإنفاق وجهان .

ولنا : ما ذكرناه ابتداء ، ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله ، فإننا قد بينا أن له أخذه وحفظه ، وهو أولى الناس به ، وذكرنا الفرق بين اللقيط ، وبين ما قاسوا عليه ، فإذا ثبت هذا فالاستحباب أن يستأذن الحاكم ، في موضع يجد حاكماً ، لأنه أبعد من التهمة ، وأقطع للظنة ، وفيه خروج به من الخلاف ، وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق .

فإذا ثبت هذا : فينبغي أن ينفق عليه بالمعروف ، كما ذكرنا في ولي اليتيم ، فإذا بلغ اللقيط ، واختلفا في قدر ما أنفق ، وفي التفريط في الإنفاق ، فالقول قول المنفق . لأنه أمين ، فكان القول قوله في ذلك ، كولي اليتيم .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٠٣

قال ﴿ وولاؤه لسائر المسلمين ﴾

يعني ميراثه لهم ، فإن اللقيط حر الأصل ، ولا ولاء عليه ، وإنما يرثه المسلمون ، لأنهم خولوا كل مال لا مالك له ، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط ، فكذلك اللقيط ، وقول الخرق : وولاؤه لسائر المسلمين ، تجوز في اللفظ . لاشتراك سائر المسلمين ، ومن له الولاء في أخذ الميراث ، وحيازته كله عند عدم الوارث ، هذا هو الظاهر وهو قول مالك ، والشافعي ، وأكثر أهل العلم ، وقال شريح ، وإسحاق : عليه الولاء للمتقطعة ، لما روى وأبنة بن الأسقع قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المرأة تحوز ثلثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه » أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن ، وقال عمر لأبي جحيلة ، في لقطته : هو حر ، ولك ولاؤه وعليها نفقته .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولأنه لم يثبت عليه رِق ، ولا على آبائه ، فلم يثبت عليه ولاء ، كالمعروف نسبه ، ولأنه إن كان ابن حُرَيْن ، فلا ولاء عليه ، وإن كان ابن مُعْتَقَيْن ، فلا يكون عليه ولاء لغير مُعْتَقِيهِمَا ، وحديث واثلة لا يثبت ، قاله ابن المنذر ، وخبر عمر قال ابن المنذر : أبو جميلة رجلٌ مجهولٌ لا تقوم بحديثه حُجَّة . ويحتمل أن عمر رضى الله عنه عَنِ بقوله : لَكَ وَلَاؤُهُ . أى لك ولايته ، والقيامُ به ، وحفظه ، لذلك ذكره عقيب قول عريفه « إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ » وهذا يقتضى تفويض الولاية إليه ، لكونه مأموناً عليه ، دون الميراث .

إذا ثبت هذا : فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عُرِف نسبه ، وانقرض أهله ، يدفع إلى بيت المال ، إذا لم يكن له وارث ، فإن كان له زوجة فلها الربع ، والباقي لبيت المال ، وإن كانت امرأة لها زوج ، فله النصف ، والباقي لبيت المال ، وإن كانت له بنت ، أو ذو رحم ، كبنت بنت ، أخذت جميع المال ، لأن الردّ وذا الرحم مقدّم على بيت المال . والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٠٤

قال ﴿ وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً منعه من السفر به ﴾ .
وجملة ذلك : أن الملتقط إن كان أميناً أقرّ اللقيط في يده ، لأن عمر رضى الله عنه أقرّ اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه « إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ » ولأنه سبق إليه ، فكان أولى به ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » وهل يجب الإشهاد عليه ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا يجب ، كما لا يجب الإشهاد في اللقطة .

والثاني : يجب ، لأن القصد بالإشهاد حفظ النسب ، والحرية ، فاختصّ بوجوب الشهادة ، كالنكاح ، وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال ، فلم يجب الإشهاد فيها ، كالبيع ، فأما إن كان غير أمين ، فظاهر كلام الخطرق أنه يقرّ في يديه ، ويمنع من السفر به ، لثلاث يدعى رقه ، ويبيعها ، وينبغي أن يجب الإشهاد عليه ، ويضمّ إليه من يشرف عليه ، لأننا إذا ضمنا إليه في اللقطة من يشرف عليه ، فهمنا أولى ، وقال القاضي : المذهب أنه ينزع من يديه ، وهذا قول الشافعي لأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية ، ولا ولاية لفاسق ، وفارق اللقطة من ثلاث أوجه .

(أحدها) أن في اللقطة معنى الكسب ، وليس ههنا إلا الولاية .

والثاني : أن اللقطة لو انتزعتها منه ردّها إليها بعد الحول . فاحتطنا عليها ، مع بقائها في يديه . وههنا لا تردّ إليه بعد الانتزاع منه بحال ، فسكان الانتزاع أخوطة .

والثالث : أن المقصود ثم حفظ المال ، ويمكن الاحتياط عليه ، بأن يستظهر عليه في التعريف ، أو

ينصب الحاكم من يُعَرَّفها . وهما المقصود حفظ الحرية ، والنسب ، ولا سبيل إلى الاستظهار عليه ، لأنه قد يدعى رقه في بعض البلدان ، أو في بعض الزمان ، ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها ، والاحتياط عليها عاماً واحداً ، وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه في جميع زمانه .
وأما على ظاهر قول الخرق : فلا ينزع منه لأنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إياه ، وسبقه إليه ، وأمكن حفظ اللقيط في يديه بالإشهاد عليه . وضم أمين يُشارفه إليه ، ويُشيع أمره ، فيُعرف أنه لقيط ، فينحفظ بذلك ، من غير زوال ولايته ، جمعاً بين الحقين ، كما في اللقطة ، وكما لو كان الوصي خائناً ، وما دُكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأن اللقيط ظاهر ، مكشوف ، لا تخفى الخيانة فيه . واللقطة مستورة خفية تنطرق إليها الخيانة ، ولا يُعلم بها ، ولأن اللقطة يمكن أخذ بعضها ، وتنقيصها ، وإبدالها . ولا يتمكن من ذلك في اللقيط ، ولأن اللال محل الخيانة ، والنفوس إلى تناوله ، وأخذها داعية بخلاف اللقيط^(١) ، فعلى هذا متى أراد الملتقط السفر باللقيط منع منه . لأنه يُبعده ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعى رقه ويبيعه .

(فصل)

٥٠٥

وإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم تُعرف منه حقيقة العدالة ، ولا الخيانة ، أقر اللقيط في يديه ، لأن حكمه حكم المدل في لقطة المال ، والولاية في النكاح ، والشهادة فيه ، وفي أكثر الأحكام ، ولأن الأصل في المسلم العدالة . ولذلك قال عمر رضي الله عنه « أَلْسَلِيُونُ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ » فإن أراد السفر باقطة ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يُقر في يديه . وهذا مذهب الشافعي . لأنه لم يتحقق أمانته ، فلم تؤمن الخيانة منه .
والثاني : يُقر في يديه . لأنه يُقر في يديه في الحضر من غير مُشرف إليه . فأشبه العدل ، ولأن الظاهر السر ، والصيانة ، فأما من عرفت عدالته ، وظهرت أمانته ، فيقر اللقيط في يده في سفره ، وحضره . لأنه مأمون عليه ، إذا كان سفره لغير النقلة .

(فصل)

٥٠٦

فإن كان سفر الأمين باللقيط إلى مكان يُقيم به . نظرنا ، فإن كان التقطه من الحضر ، فأراد النقلة به إلى البادية ، لم يقر في يده لوجهين :

أحدهما : أن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ، ودينه ، وأرْفَه له .
والثاني : أنه إذا وجد في الحضر . فالظاهر أنه ولد فيه . فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله . واعتراهم به . فإن أراد النقلة به إلى بلد آخر من الحضر ففيه وجهان :

(١) في أصول الكتاب (بخلاف النفوس) وهو خطأ لم يتنبه إليه أحد

أحدهما : لا يُقَرَّ في يده . ولأن بقاءه في بلد أُرْجى لـ كـشـف نـسـبـه . فلم يُقَرَّ في يد المنتقل عنه ، قياساً على المنتقل به إلى البادية .

والثاني : يُقَرَّ في يده ، لأن ولايته ثابتة ، والبلد الثاني كالأول في الرهاية ، فيقرَّ في يده . كما لو انتقل من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر ، وفارق المنتقل به إلى البادية . لأنه يضرُّ به بتفويت الرهاية عليه . وإن التقطه من البادية فله نقله إلى الحضر ، لأنه ينقله من أرض البؤس ، والشقاء إلى الرهاية ، والدعة ، والدين ، وإن أقام به في حلة يستوطنها فله ذلك ، وإن كان ينتقل به إلى المواضع . احتمل أن يقرَّ في يديه . لأن الظاهر أنه ابن بدويين . وإقراره في يدي مَلْتَقَطُهُ أُرْجى لـ كـشـف نـسـبـه ، ويحتمل أن يؤخذ منه ، فيُدفع إلى صاحب قرية . لأنه أَرْفَهُ له ، وأخفُّ عليه وكلَّ موضع قلنا يُنزع من مُلْتَقَطِهِ . فإتـمـا يـكـون ذلك إذا وُجد من يُدفع إليه . ممن هو أولى به . فإن لم يوجد من يَقُوم به أُقِرَّ في يدي مُلْتَقَطُهُ . لأن إقراره في يديه مع قصوره أولى من إهلاكه ، وإن لم يوجد إلا مثل مُلْتَقَطِهِ ، فملْتَقَطُهُ أولى به . إذ لا فائدة في نزعهِ من يده ، ودفعه إلى مثله .

(فصل)

٤٥٠٧

وليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ . إذا وجد من يلتقطه سواء ، لأن منافعهُ لسيده . فلا يُذهبها في غير نفعه إلا بإذنه . ولأنه لا يثبت على اللقيط إلا الولاية ، ولا ولاية لعبدٍ . فإن التقطه لم يُقرَّ في يديه ، إلا أن يأذن له السيد . فإن أذن له أُقِرَّ في يديه . لأنه استعان به في ذلك ، فصار كما لو التقطه بيده ، وسلمه إليه . قال ابن عقيل : إن أذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك . وصار كما لو التقطه ، والحكم في الأمة كالحكم في المكاتب ، فأما إن لم يجد أحداً يلتقطه سواء . وجب التقاطه ، لأنه تخليص له من الهلاك . فأشبهه تخليصه من الفرق ، والمدبر ، وأم الولد ، والمعلق عتقة بصفة ، كالقن ، وكذلك المكاتب ، لأنه ليس له التبرع بماله ، ولا بمنافعه ، إلا أن يأذن له سيده في ذلك .

(فصل)

٤٥٠٨

وليس لكافر التقاط مسلم . لأنه لا ولاية لكافر على مسلمٍ . ولأنه لا يؤمن أن يفتنه ، ويُعلمه الكفر بل الظاهر أنه يرَبُّيه على دينه ، ويَنشأ على ذلك ، كولد ، فإن التقطه لم يُقرَّ في يده . وإن كان الطفل محكوماً بكفره فله التقاطه ، لأن الذين كفروا بعضهم أولياء بعض .

(فصل)

٤٥٠٩

وإن التقطه اثنان ، وتناولاه تفاعلاً واحداً . لم يخلُ من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون ممن يُقرَّ في يديه ، كالمسلم العدل الحر . والآخر ممن لا يقرَّ في يديه ، كالـ كـافـر ،

إذا كان اللقيط مسلماً ، والفاسق ، والعبد ، إذا لم يأذن له سيده ، والمكاتب ، فإنه يُسلم إلى من يُقرّ في يده . وتكون مشاركة هؤلاء كعدمها . لأنه لو التقطه وحده لم يُقرّ في يده . فإذا شاركه من هو من أهل الالتقاط أولى .

الثاني : أن يكونا جميعاً ممن لا يُقرّ في يدي واحد منهما . فإنه يُنزع منهما ويُسلم إلى غيرهما .
الثالث : أن يكون كل واحد منهما ممن يقرّ في يده لو انفرد . إلا أن أحدهما أحظّ للقيط من الآخر ، مثل أن يكون أحدهما مؤسراً ، والآخر مُعسراً ، فالموسر أحقّ . لأن ذلك أحظّ للطفل ، وإن التقط مسلماً وكافر طفلاً محكوماً بكفره ، فالمسلم أحقّ ، وقال أصحابنا ، وأصحاب الشافعيّ : هما سواء ، لأن للكافر ولأبيه على الكافر ، ويُقرّ في يده إذا انفرد بالتقاطه ، فساوى المسلم ، في ذلك .

ولنا : أن دفعه إلى المسلم أحظّ له . لأنه يصير مسلماً ، فيسعد في الدنيا ، والآخرة ، وينجو من النار ، ويتخلص من العجزية والصغار . فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذي إنما يتعلق به توسعة عليه في الإنفاق ، وقد يكون الموسر بخيلاً فلا تحصل التوسعة . فإن تعارض الترجيحان . فكان المسلم فقيراً ، والكافر مؤسراً . فالمسلم أولى . لأن النفع الحاصل له بإسلامه أعظم من النفع الحاصل بيساره ، مع كفره وعلى قياس قولهم : في تقديم الموسر . ينبغي أن يقدم الجواد على البخيل ، لأن حظ الطفل عنده أكثر من الجهة التي يحصل له الحظّ فيها باليسار ، وربما تخلف بأخلاقه ، وتعلم من وجوده .

الرابع : أن يتساويا في كونهما مسلمين ، عديين ، حرّين ، مقيمين ، فهما سواء فيه . فإن رضى أحدهما بإسقاط حقه ، وتسليمه إلى صاحبه جاز . لأن الحقّ له . فلا يمنع من الإيثار به ، وإن تشاح أقرع بينهما ، لقول الله تعالى (وَمَا كُنْتُمْ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ سَرِيمٌ)^(١) ولأنه لا يمكن كونه عندهما ، لأنه لا يمكن أن يكون عندهما في حالة واحدة ، وإن تهاياه ، فجعل عند كل واحد يوماً ، أو أكثر من ذلك أضراً بالطفل ، لأنه تختلف عليه الأغذية ، والأنس ، والإلف . ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة ، لأن حقهما مقساو فتعين أحدهما بالتحكم لا يجوز ، فتعين الإقراع بينهما ، كما يُقرع بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة ، وبين النساء في البداية بالقسمة ، وبين العبيد في الإعناق . والرجل والمرأة سواء . ولا ترجح المرأة ههنا . كما ترجح في حضنة ولدها على أبيه . لأنها رجعت ، ثمّ لشفتها على ولدها ، وتوليها لحضنته بنفسها . والأب يحضنه بأجنبيّة . فكانت أمّه أحظّ له ، وأرفق به ، أما ههنا فإنّها أجنبيّة من اللقيط . والرجل يحضنه بأجنبيّة ، فاستويا ، ومذهب الشافعيّ في هذا الفصل جميعه على ما ذكرنا ، فإن كان أحدهما مستور الحال ، والآخر ظاهر المدالة . احتمل أن يرجح العدل . لأن المانع من

(١) بعض الآية ٤٤ من سورة آل عمران

الاتقاطُ منتفٍ في حقه بغير شك. والآخر مشكوك فيه. فيكون الحظ للطفل في تسليمه إليه أتم، ويحتمل أن يتساويا، لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع، فلا يؤثر في الترجيح.

(فصل)

٤٥١٠

وإن رأياه جميعاً فسبق أحدهما، فأخذه أو وضع يده عليه. فهو أحق به، لقوله عليه السلام «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» وإن رآه أحدهما قبل صاحبه، فسبق إلى أخذه الآخر فالسابق إلى أخذه أحق، لأن الاتقاط هو الأخذ لا الرؤية. ولو قال أحدهما لصاحبه ناويله، فأخذه الآخرُ نظرنا إلى نيته، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق. كما لو لم يأمره الآخرُ بمناولته إياه. وإن نوى مناولته فهو للآخر. لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه، فأشبهه ما لو توكل له في تحصيل مباح.

(فصل)

٤٥١١

فإن اختلفا فقال كل واحد منهما: أنا التقطتُ. ولا بينة لأحدهما، وكان في يد أحدهما. فاقول قوله مع يمينه أنه التقطه، ذكر ذلك أبو الخطاب. وهذا قول الشافعي. وقال القاضي: قياس المذهب أنه لا يَحْلِف، كما في الطلاق، والنكاح.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «لَوْ يَطْلِي النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَا دَعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ. وَالسَّكِينِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ» رواه مسلم، فإن كان في يديهما أقرع بينهما، فن قرع صاحبه حلف وسلم إليه، وعلى قول القاضي: لا تُشْرَعُ اليمين ههنا. وبُسلِمَ إليه، بمجرد وقوع الأقرعة له، وإن لم يكن في يد واحد منهما. فقال القاضي. وأبو الخطاب: يُسَلِّمُ الحاكم إلى من يرى منهما، أو من غيرهما. لأنه حق لهما، والأولى أن يُقرع بينهما، كما لو كان في أيديهما، لأنهما تنازعا حقاً في يد غيرهما. فأشبهه ما لو تنازعا ودبعة عند غيرهما. فإن وصفه أحدهما، مثل أن يقول: في ظهره شامة^(١) أو بجسده علامة، وذكر شيئاً في جسده مستوراً. فقال أبو الخطاب يقدم بالصفة، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي. لا يقدم بالصفة، كما لو وصف المدعى المدعى، فإنه لا تقدم به دعواه.

ولنا: أن هذا نوع من اللقطة، فقدم بوصفها كلقطة المال، ولأن ذلك يدل على قوة يده، فسكان مقدمتا بها. وقياس اللقطة على اللقطة أولى من قياسه على غيرها، لأن اللقطة لقطة أيضاً، وإن كان لأحدهما بينة قدم بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخاً، لأن الثاني إنما أخذ ممن قد

(١) الشامة: العلامة المخالفة في لونها للون ما هي فيه كأن تكون سوداء وما هي فيه أبيض، أو بيضاء وهو أسود أو نحو ذلك. والعلامة المذكورة بعد ذلك هي مطلق العلامة سواء كانت كيباً أو خدشاً أو وشماً أو نحو ذلك.

ثبت الحق فيه لغيره ، وإن استوى تاريخهما ، أو أطلقا معاً ، أو أرتخت إحداهما ، وأطلقت الأخرى ، فقد تعارضتا ، وهل يسقطان ، أو يستعملان ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يسقطان ، فيصيران كمن لا يئنه لها .

والثاني : يستعملان ، ويُقرع بينهما ، فن قرع صاحبه كان أولى ، وسنذكر ذلك في بابه إن شاء الله تعالى ، وإن كان اللقيط في يد أحدهما ، فهل تقدم بيئته على بيئته الآخر ، أو تقدم بيئته الخارج ؟ فيه وجهان ، مبنيان على الروايتين في دعوى المال ، وإن كان أحد المتداعيين ممن لا تُقرّ يده على اللقيط ، أقرّ في يد الآخر ، ولم يلتفت إلى دعوى من لا يقرّ في يده بحال .

﴿ مسألة ﴾

٤٥١٢

قال ﴿ وإذا ادّعه مسلم ، وكافر ، أرى القافة ، فبأيتهما ألحقوه لحق ﴾ بمعنى إذا ادّعى نسبه ، فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين

أحدهما : أن يدّعيه واحد بفرد بدعواه ، فينظر ، فإن كان المدّعي رجلاً مسلماً حرّاً لحق نسبه به ، بغير خلاف بين أهل العلم ، إذا أمكن أن يكون منه . لأن الإقرار محض نفع للطفل ، لا اتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ، فقبل ، كما لو أقرّ له بمال . ثم إن كان المقرّ به ملتقطه ، أقرّ في يديه ، وإن كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط . لأنه قد ثبت أنه أبوه ، فيكون أحقّ بولده ، كما لو قامت به بيئته ، وإن كان المدّعي له عبداً لحق به أيضاً ، لأن لمانه حرمة ، فليحق به نسبه ، كالحرّ ، وهذا قول الشافعي ، وغيره ، غير أنه لا تثبت له حضّانة ، لأنه مشغول بخدمة سيّده ، ولا تجب عليه نفقته ، لأنه لا مال له ، ولا على سيّده ، لأن الطفل محكوم بحرّته ، فتسكون نفقته في بيت المال ، وإن كان المدّعي ذمياً لحق به ، لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش ، فإنه يثبت له بالنكاح ، والوطء في الملك ، وقال أبو ثور : لا يلحق به . لأنه محكوم بإسلامه .

ولنا أنه أقرّ بنسب مجهول النسب ، يمكن أن يكون منه ، وليس في إقراره إضرار بغيره ، فيثبت إقراره كالسلم .

إذا ثبت هذا : فإنه يلحق به من النسب لا في الدين ، ولا حق له في حضّانته ، وقال الشافعي في أحد قوليّه : يتبعه في دينه ، لأن كلّ مالحق به نسبه لحق به في دينه ، كاليدينه ، إلا أنه يحال بينه ، وبينه .

ولنا : أن هذا حكم بإسلامه ، فلا يقبل قول الذمّي في كفره ، كما لو كان معروف النسب ، ولأنها دعوى تخالف الظاهر ، فلم نقبل بمجردها ، كدعوى رقه ، ولأنه لو تبعه في دينه لم يقبل إقراره بنسبه ،

لأنه يكون إضراراً به ، فلم تُقبل ، كدعوى الرق ، أما بمجرد النسب بدون اتباعه في الدين ، فمصلحة عارية عن الضرر ، فقبل قوله فيه . ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم : الضرر ، والخزي في الدنيا ، والآخرة ، وإن كان المدعى امرأة فاختلَف عن أحد رحمه الله ، فرُوى أن دعوتها تُقبل ، ويلحقها نسبه ، لأنها أحد الأبوين ، فثبت النسب بدعواها ، كالأب ، ولأنه يمكن أن يكون منها ، كما يكون ولد الرجل بل أكثر . لأنها تأتي به من زوج ، ووطء بشبهة ، ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل . ولأن في قصة داود ، وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان ، كانت لهما ابنتان ، فذهب الذئب بأحدهما ، فادّعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها ، وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى . فحكم به داود للكبرى ، وحكم به سليمان للأخرى ، بمجرد الدعوى منهما . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها . لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به ، وكذلك إذا ادّعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته .

فإن قيل : الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى ، أو من أُمته ، والمرأة لا يحل لها نكاح غير زوجها ، ولا يحل وطؤها لغيره ؟ قلنا : يمكن أن تلد من وطء شبهة ، أو غيره ، وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجوداً قبل أن يتزوجها هذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر .

فإن قيل : إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصاحبة بدفع العار عن الصبي ، وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنا ، ولا يحصل هذا بإلحاق نسبه بالمرأة ، بل بإلحاقه بها دون زوجها تطرق للعار إليه ، وإلحاقها قلنا : بل قبلنا دعواه لأنه يدعى حقاً لا منازع له فيه ، ولا مضرة على أحد فيه ، فقبل قوله فيه ، كدعوى المال ، وهذا متحقق في دعوى المرأة .

والرواية الثانية : أنها إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها ، لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ، ولا رضاه ، أو إلى أن امرأته وطئت بزناً ، أو شبهة ، وفي ذلك ضرر عليه ، فلا يُقبل قولها فيما يلحق الضرر به . وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها ، لعدم هذا الضرر . وهذا أيضاً وجه لأصحاب الشافعي .

والرواية الثالثة : نقلها الكَوَسَجُ عن أحمد ، في امرأة ادّعت ولداً : إن كان لها إخوة ، أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة . وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها ، وبينه ، لأنه إذا كان لها أهل ، ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ، ويتضررون بإلحاق النسب بها ، لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها ، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل ، ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعواها بحال . وهذا قول الثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم

على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة ، لأنها يمكنها إقامة البيّنة على الولادة ، فلا يقبل قولها بمجردة ، كما لو علق زوجها طلاقها بودلاتها .

ولنا : أنها أحد الوالدين ، فأشبهت الأب ، وإمكان البيّنة لا يمنع قبول القول ، كالرجل ، فانه تمكنه البيّنة أن هذا ولد على فراشه . وإن كان المدعى أمة فهي كالحرة ، إلا أننا إذا قبلنا دعواها في نسبه لم نقبل قولها في رقه ، لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضره ، كما لم نقبل الدعوى في كفره إذا ادعى نسبه كافر .

القسم الثاني : أن يدعى نسبه اثنان فصاعدا ، والكلام في ذلك في فصول :

(أحدها)

٤٥١٣

أنه إذا ادّعى مسلم ، وكافر ، أو حرّ وعبد ، فهما سواء . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المسلم أولى من الذمي ، والحرّ أولى من العبد . لأن على اللقيط ضرراً في إلحاقه بالعبد ، والذمي ، فكان إلحاقه بالحرّ المسلم أولى ، كما لو تنازعوا في الحضانة .

ولنا : أن كلّ واحد لو انفرد صحّت دعواه ، فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى ، كالأحرار المسلمين ، وما ذكرناه من الضرر لا يتحقق ، فأننا لا نحكم برقه ، ولا كفره ، ولا يشبه النسب الحضانة . بدليل أننا نؤدّم في الحضانة المومر ، والخصري ، ولا نقدّمهما في دعوى النسب . قال ابن المنذر : إذا كان عبد امرأته أمة في أيديهما صبي فادّعى رجل من العرب امرأته عربيّة أنه ابنه من امرأته ، فأقام العبد بيّنة بدعواه أنه ابنه ، فهو ابنه ، في قول أبي ثور ، وغيره . وقال أصحاب الرأي : يُقضى به للعربي ، لامتق الذي يدخل فيه ، وكذلك لو كان المدعى من الموالى عبدهم . وقولهم هذا غير صحيح . لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ، ولحق النسب بهم سواء .

الفصل الثاني : أنه إذا ادّعى اثنان ، فكان لأحدهما به بيّنة فهو ابنه ، وإن أقاما بيّنتين تعارضتا ، وسقطتا ، ولا يمكن استعمالهما هنا . لأن استعمالهما في المال إمّا بقسمته بين المتداعيين ، ولا سبيل إليه ههنا ، وإما بالأقراع بينهما ، والقرعة لا يثبت بها النسب . فإن قيل : فإن ثبوته ههنا يسكون بالبيّنة ، لا بالقرعة ، وإمّا القرعة مرجّحة ؟ قلنا : فيلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة ، فأنت بولد يُقرع بينهما ، ويسكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة .

الفصل الثالث : أنه إذا لم تكن به بيّنة ، أو تعارضت به بيّنتان ، وسقطتا ، فإنما نريه القافة معهم ، أو مع عصبتهم ، عند فقدهما ، فنلحقه بمن ألحقته به . ههنا ، ههنا قول أنس ، وعطاء ، ويزيد بن عبد الملك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبي ثور ، وقال أصحاب الرأي : لاحكم للقائه ، ويأحق بالمدعيّين جميعاً .

لأن الحكم بالقامة تعويل على مجرد الشبه ، والظن ، والتخمين ، فإن الشبه يوجد بين الأجانب ، وينتفى بين الأقارب ، ولهذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً أتاه فقال : يا رسول الله ، إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : فهل من أورك ؟ ^(١) قال : نعم . قال : أنى أتاه ذلك ؟ قال : لعل عرقاً نزع . قال : وهذا لعل عرقاً نزع » متفق عليه . قالوا : ولو كان الشبه كافياً لا كتفى به في ولد الملاعنة ، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ ، فأنكره الباقون .

ولنا : ما روى عن عائشة رضى الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليهما يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه ، فقال : ألم ترى أن مجزراً المذلجى نظر آتياً إلى زيد وأسماء ، وقد غصياً رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض ؟ » متفق عليه . فلو جاز الاعتماد على القافة لما سُرَّ به النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضى الله عنه قضى به بحضرة الصحابة ، فلم ينكره منكر ، فكان إجماعاً ، ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة « انظروها ، فإن جاءت به أحش ^(٢) الساقين ، كأنه وحره ^(٣) فلا أراه إلا قد كذب عليهما ، وإن جاءت به أحمل جملداً جمالياً سايق الأليتين خدلج ^(٤) الساقين فهو للذى رُميت به » فانت به على التفت المكروه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) فقد حكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذى أشبهه منها ، وقوله « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبهة إلا الأيمان ، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه .

وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمية زمة حين رأى به شبةً ينفك بمقبة بن أبي وقاص « احتججى منه يا سودة » فعمل بالشبه في حجب سودة عنه ، فإن قيل : فالحد يثن حجة عليكم ، إذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيهما ، بل ألحق الولد بزمة ، وقال لعبد بن زمة « هو لك يا عبد بن زمة » ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ولم يعمل بشبه ولد للملاعنة في إقامة الحد عليها ، لشبهه بالمقدوف : قلنا : إنما لم يعمل به في ابن أمية زمة ، لأن الفراش أقوى ، وترك العمل بالبيتية لمعارضة ما هو أقوى منه لا يوجب الإعراض عنه ، إذا خلت عن المعارض .

وكذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل إيمانها ، بدليل قوله « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن »

(١) الأورك : ما في لونه يياض إلى سواد

(٢) أحش الساقين : دقيقتها رقيقهما

(٣) الوحرة : وزعة أى حشرة كسام أبرص

(٤) خدلج الساقين : تمثلهما غليظهما

على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب ، فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البيّنات ، وأكثرها عدداً ، وأقوى الإقرار ، حتى يُعتبر فيه تكراره أربع مرّات ، ويُدرأ بالشبهات ، والنسبُ يثبتُ بشهادة امرأة واحدة على الولادة ، ويثبتُ بمجرد الدعوى ، ويثبتُ مع ظهور انتفائه حتى لو أن امرأة أنت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة لحقه ولدها ، فكيف يحتاج على نفيه بعدم إقامة الحد ؟ ولأنه حكم بظن غالب ، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة ، فجاز ، كقول القوميين .

وقولهم إن الشبه يجوز وجوده وعدمه . قلنا : الظاهر وجوده ، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين قالت أم سلمة « أَو تَرَى ذَلِكَ الْمَرْأَةَ ؟ قَالَ : قَدْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّيْءُ ؟ » والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم ، لأن إنكار الرجل ولده مخالفة لونه ، وعزمه على نفيه لذلك يدل على أن العادة خلافه ، وأن في طباع الناس إنكاره ، وأن ذلك إنما يوجد نادراً ، وإنما ألحقه النبي صلى الله عليه وسلم به ، لوجود الفرائس^(١) وتجاوز مخالفة الظاهر لدليل ، ولا يجوز تركه من غير دليل ، ولأن ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته ، فإن النسب يُحتاط لإثباته ، ويثبت بأدنى دليل ، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه ، وأنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلة ، كما أن الحد لما انتفى بالشبه لم يثبت إلا بأقوى دليل ، فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب في مسائلنا ، فإن قيل : فهمنا إذا حملتم بالقافة فقد نفيت النسب عن لم تلحقه القافة به ، قلنا : إنما انتفى النسب ههنا لعدم دليله ، لأنه لم يوجد إلا بمجرد الدعوى ، وقد عارضها مثلها ، فسقط حكمها ، وكان الشبه مرجحاً لأحدهما ، فانفتحت دلالة الأخرى ، فلزم انتفاء النسب ، لانتهاء دليله ، وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه ، كاليد تقدم عليها البيّنة ، ويعمل بها .

(فصل)

٤٥١٤

والقافة قوم يعرفون الإنسان بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ، بل من عرف منه المعرفة بذلك ، وتكررت منه الإصابة فهو قائف ، وقيل : أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزئ المدلجي الذي رأى أسامة ، وأباه زيداً ، قد غطياً رهوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال « إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » وكان إياس ابن معاوية المزني قائفاً ، وكذلك قيل في شريح . ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة ، حرّاً ، لأن قوله حكم ، والحكم تُعتبر له هذه الشروط ، قال القاضي : وتعتبر معرفة القائف بالتجربة ، وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ، ويرى إياهم ، فإن

(١) لفظ الفرائس ساقط من الطبعة الثالثة ولم ينبه عليه في الخطأ والصواب .

ألحقه بواحد منهم سقط قوله ، لأننا نتيين خطاه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم أَرَيْنَاهُ إِيَّاهُ مع عَشْرَيْنَ ، فيهم مُدْعِيهِ ، فإن ألحقه لحق ، ولو اعتُبر بأن يرى صبيّاً معروف النسب مع قوم فيهم أبوه ، أو أخوه ، فإذا ألحقه بقريبه علمت إصابته ، وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز ، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته ، وإن لم تجر به في الحال ، بعد أن يسكون مشهوراً بالإصابة ، وصحة المعرفة في مرّات كبيرة جاز .

وقد روينا « أَنَّ رَجُلًا ثَمَرِيًّا شَكَّ فِي وَلَدِهِ مِنْ جَارِيَتِهِ ، وَأَبَى أَنْ يَسْتَلْحِقَهُ ، فَرَّ بِهِ إِيلَاسُ بْنُ مَعَاوِيَةَ فِي الْمَسْكَنِ ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ ، فَقَالَ : ادْعُ لِي أَبَاكَ ، فَقَالَ لَهُ الْمَلَمُّ : وَمَنْ أَبُو هَذَا ؟ قَالَ : فُلَانٌ ، قَالَ : مَنْ أَيْنَ عَلِمْتَ أَنَّهُ أَبُوهُ ؟ قَالَ : هُوَ أَشْبَهَ بِهِ مِنْ الْغُرَابِ . بِالْغُرَابِ ، فَقَامَ الْمَلَمُّ مَسْرُوراً إِلَى أَبِيهِ ، فَأَعْلَمَهُ يَقُولُ إِيلَاسُ ، فَفَرَجَ الرَّجُلُ ، وَسَأَلَ إِيلَاساً ، فَقَالَ : مَنْ أَيْنَ عَلِمْتَ أَنَّ هَذَا وَلَدِي ؟ فَقَالَ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَهَلْ يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ أَنَّهُ أَشْبَهَ بِكَ مِنَ الْغُرَابِ بِالْغُرَابِ ؟ فَفَسَّرَ الرَّجُلُ ، وَاسْتَلْحَقَ وَلَدَهُ « وَهَلْ يَقْبَلُ قَوْلَ وَاحِدٍ ، أَوْ لَا يَقْبَلُ إِلَّا قَوْلَ اثْنَيْنِ ؟ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحَدٍ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا قَوْلَ اثْنَيْنِ ، فَإِنَّ الْأَثَرُ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : إِذَا قَالَ أَحَدُ الْقَافَةِ : هُوَ هَذَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : هُوَ هَذَا ؟ قَالَ : لَا يَقْبَلُ وَاحِدٌ حَتَّى يَجْمَعَ اثْنَانِ فَيَكُونَانِ شَاهِدَيْنِ ، فَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنَ الْقَافَةِ : أَنَّهُ هَذَا ، فَهُوَ هَذَا . لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَثْبُتُ بِهِ النِّسْبُ ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ ، وَقَالَ الْقَاضِي : يَقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ ، لِأَنَّهُ حُكْمٌ ، وَيَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ قَوْلُ وَاحِدٍ ، وَحَمَلُ كَلَامِ أَحَدٍ عَلَى مَا إِذَا تَعَارَضَ قَوْلُ الْقَافَتَيْنِ ، فَقَالَ : إِذَا خَالَفَ الْقَافَةُ غَيْرَهُ تَعَارَضاً ، وَسَقَطَ .

فإن قال اثنان قولاً ، وخالفهما واحد ، فقولهما أولى ، لأنهما شاهدان ، فقولهما أقوى من قول واحد ، وإن عارض قولُ اثْنَيْنِ قولَ اثْنَيْنِ سقط قول الجميع ، وإن عارض قولُ اثْنَيْنِ ثلاثةً ، أو أكثر لم يرجح ، وسقط الجميع ، كما لو كانت إحدى البيئتين اثنتين ، والأخرى ثلاثة ، فأكثر .

فأما إن ألحقته القافة بواحد ، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر ، كان لا حقاً بالأول ، لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم ، ومتى حكم الحاكم حكماً لم ينقض بمخالفة غيره له ، وكذلك إن ألحقته بواحد ، ثم عادت فألحقته بغيره ، لذلك ، فإن أقام الآخرُ بينةً أنه ولده حكم له به ، وسقط قول القائف ، لأنه بدل ، فيسقط بوجود الأصل ، كالتيمة مع الماء .

(فصل)

٤٥١٥

وإن ألحقته القافة بكافر ، أو رقيق ، لم يحكم بكفره ، ولا رقه ، لأن الحرية ، والإسلام ثبata به بظاهر الدار ، ولا يزول ذلك بتجرد الشبه ، والظن ، كما لم يزل ذلك بتجرد الدعوى من المنفرد ، وإنما قبلنا قول القائف في النسب للحاجة إلى إثباته ، واسكوته غير مخالف للظاهر . ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ، ولا حاجة إلى إثبات رقه ، وكفره وإثباتهم ما يخالف الظاهر .

ولو ادعى نسب اللقيط إنسان ، فألحق نسبه به لانفراده بالدعوى ، ثم جاء آخر ، فادعاه لم يزل نسبه عن الأول ، لأنه حكم له به ، فلم يزل بمجرد الدعوى ، فإن ألحقته به القافة لحق به ، وانقطع عن الأول ، لأنها بيّنه في إلحاق النسب ، ويحول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة .

٤٥١٦

(فصل)

وإذا ادعاه اثنان ، فألحقته القافة بهما لحق بهما ، وكان ابنتهما يرثهما ميراث ابن ، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد . وهذا يروى عن عمر ، وعلى رضي الله عنهما ، وهو قول أبي ثور . وقال أصحاب الرأي : يلحق بهما بمجرد الدعوى ، وقال الشافعي : لا يلحق بأكثر من والد ، فإذا ألحقته بهما سقط قولها ، ولم يحكم لها ، واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه « أن القافة قالت : قد اشتركا فيه . فقال عمر : وإل أيهما شئت » ولأنه لا يتصور كونه من رجلين ، فإذا ألحقته القافة بهما تبيننا كذبهما ، فسقط قولها ، كالميراث ألحقته بأمين ، ولأن المدعين لو اتفقا على ذلك لم يثبت ، ولو ادعاه كل واحد منهما ، وأقام بيّنة سقطتا . ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما ، وألحق بهما عند تعارض بينهما .

ولنا : ما روى سعيد في سننه : ثنا سفيان ، عن يحيى ، عن سعيد ، عن سليمان بن إسبار ، عن عمر ، في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : « قد اشتركا فيه جميعاً ، فجعله بينهما » وبإسناده عن الشعبي قال : وعلى يقول « هو ابنتهما ، وهما أبواه يرثهما ويرثانه » ورواه الزبير بن بكار ، بإسناده ، عن عمر . وقال الإمام أحمد : حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما ، وقابوس عن أبيه ، عن علي جعله بينهما ، وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في « رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاماً يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا ، فقالوا : نراه يشبههما فألحقه بهما ، وجعله يرثهما ويرثانه » قال سعيد : عصبته الباقي منهما ، وما ذكره عن عمر لان لم يحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر ، إما لعدم ثبوتها ، وإما لأنه ظهر له من قولها ، واختلافه ما يوجب تركه ، فلا ينحصر المانع من قبول قولها في أنها اشتركا فيه . قال أحمد : إذا ألحقته القافة بهما ورثهما ، وورثاه ، فإن مات أحدهما فهو للباقي منهما ، ونسبه من الأول قائم لا يزيله شيء ، ومعنى قوله « هو للباقي منهما » والله أعلم : أنه يرثه ميراث أب كامل ، كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات ، والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات .

٤٥١٧

(فصل)

وإن ادعاه أكثر من اثنين ، فألحقته بهم القافة ، فنص أحد في رواية منها : أنه يلحق بثلاثة . ومقتضى هذا أنه يلحق بن الحقة القافة ، وإن كثروا . قال أبو عبد الله بن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين ،

وهو قول أبي يوسف ، لأننا صرنا إلى ذلك للأثر ، فيقتصر عليه . وقال القاضي : لا يلحق بأكثر من ثلاثة ، وهو قول محمد بن الحسن ، ورؤى ذلك عن أبي يوسف أيضاً .

ولنا : أن المعنى الذى لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه ، فيقاس عليه ، وإذا جاز أن يلحق من اثنين جاز أن يلحق من أكثر من ذلك ، وقولهم إن إلحاقه بالاثنتين على خلاف الأصل ممنوع ، وإن سلمناه ، لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره ، فيجب تعدية الحكم به ، كما أن إباحة أكل الميتة عند الخمصة أبيع على خلاف الأصل ، لا يمنع من أن يقاس على ذلك مال غيره ، والصيد الحرمة ، وغيرها من الحرمات ، لوجود المعنى ، وهو إبقاء النفس ، وتخليصها من الهلاك ، وأما قول من قال أنه يجوز إلحاقه بثلاثة ، ولا يزداد على ذلك ، فتحكم ، فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ، ولا عدى الحكم إلى كل ما وجد فيه المعنى ، ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصاً يقتضى إلحاق النسب بهم ، فلم يجز الاختصار عليه بالتحكم .

(فصل)

٤٥١٨

وإذا لم توجد قافة ، أو أشكل الأمر عليها ، أو تعارضت أقوالها ، أو وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح أحدهما بذكر علامة في جسده ، لأن ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوى ، سوى الالتقاط في المال ، واللقيط ، ويضيع نسبه ، هذا قول أبي بكر ، وقد أوماً إليه أحمد رحمه الله ، في رجلين وقفاً على امرأة في طهر واحد إلى أن ابن يخبر أيهما أحب ، وهو قول أبي عبد الله بن حامد ، قال : يُترك حتى يبلغ ، فينفسب إلى من أحب منهما ، وهو قول الشافعي الجديد ، وقال في القديم : حتى يميز ، لقول عمر : « وَالْأَيُّهُمَا شِدَّتْ » ولأن الإنسان يميل بطبعه إلى قريبه ، دون غيره ، ولأنه مجهول نسبه أقر به من هو من أهل الإقرار ، وصدقه المقر له ، فيثبت نسبه ، كما لو انفرد ، وقال أصحاب الرأي : يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى ، لأن كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه ، فإذا اجتمعا ، وأمكن العمل^(١) بهما وجب كما لو أقر له بمال .

ولنا : أن دعواهما تعارضتا ، ولا حجة لواحد منهما ، فلم تثبت ، كما لو ادعى رقة ، وقولهم يميل طبعه إلى قرابته ، قلنا : إنما يميل إلى قرابته بعدمعرفته بأنها قرابته ، فالمعرفة بذلك سبب الميل ، ولا سبب قبله ، ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته لكان قد يميل إلى من أحسن إليه ، فإن القلوب جُمِلت على حب من أحسن إليها ، وبُغض من أساء إليها ، وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه ، وقد يميل إلى أحسنهما خلقاً ، أو أعظمهما قدراً أو جاهاً أو مالاً ، فلا يبقى الميل أثر في الدلالة على النسب ، وقولهم : إنه صدق المقر بنسبه ، قلنا : لا يحل له تصديقه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم آمن من ادعى إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه ، وهذا لا يعلم أنه أبوه ، فلا يأمّن أن يكون ملعوناً بتصديقه ، ويفارق ما إذا انفرد ، فإن المنفرد ثبت النسب

(١) لفظ العمل ساقط من الطبعة الثالثة ولم ينبه عليه في الخطأ والصواب .

بقوله من غير تصديق ، وأما قول عمر « وَالِ مَنْ شِئْتَ » فلم يثبت ، ولو ثبت لم يكن فيه حجة ، فإنه إنما أمره بالموالات ، لا بالانتساب ، وعلى قول من جعل له الانتساب إلى أحدهما ، لو انتسب إلى أحدهما ثم عاد ، وانتسب إلى الآخر ، ونفى نسبه من الأول ، أو لم ينتسب إلى واحد لم يقبل منه ، لأنه قد ثبت نسبه ، فلا يقبل رجوعه عنه ، كما لو ادعى منفرد نسبه ، ثم أنكره ، ويفارق الصبي الذي يخيّر بين أبويه ، فيختار أحدهما ، ثم يرد الآخر إذا اختاره ، فإنه لاحكم لقول الصبي ، وإنما تبع اختياره ، وشهوته ، فأشبهه ما لو اشتهى طعاماً في يوم ، ثم اشتهى غيره في يوم آخر ، وإن قامت للآخر بنسبه بيئة عمل بها ، وبطل انتسابه ، لأنها تبطل قول القافة الذي هو مقدم على الانتساب ، فلأن تبطل الانتساب أولى ، وإن وجدت قافة بعد انتسابه ، فألحقته بغير من انتسب إليه بطل انتسابه أيضاً ، لأنه أقوى ، فبطل به الانتساب ، كالبينة مع قول القافة .

٤٥١٩

(فصل)

وإن ادّعت امرأة أن نسب ولد ، فذلك مبني على قبول دعوتها ، فإن كانتا ممن لا تقبل دعوتها لم تسمع دعوتها ، وإن كانت إحداها ممن تسمع دعوتها دون الأخرى فهو ابن لها ، كالمنفردة به ، وإن كانتا جميعاً ممن تسمع دعوتها ، فهما في إثباته بالبينة ، أو كونه يرى القافة مع عدمها ، كالرجلين . قال أحمد في رواية بكر بن محمد ، في يهودية ، ومسلمة ، ولدتا فادّعت اليهودية ولد المسلمة ، فتوقف ، فقيل : يرى القافة ؟ فقال : ما أحسنه . ولأن الشبه يوجد بينهما . وبين ابنها ، كوجوده بين الرجل وابنه ، بل أكثر ، لاختصاصهما بحمله ، وتغذيته ، والكافرة ، والمسلمة ، والحرّة ، والأمة في الدعوى واحدة ، كما قلنا في الرجل وهذا قول أصحاب الشافعي ، على الوجه الذي يقولون فيه بقبول دعوتها ، وإن ألحقته القافة بأمّين لم يلحق بهما ، وبطل قول القافة ، لأننا نعلم خطأه يقيناً ، وقال أصحاب الرأي : يلحق بهما ، بمجرد الدعوى ، لأن الأمّ أحد الأبوين ، فجاز أن يلحق بثنين ، كالآباء .

ولنا : أن كونه منهما محال يقيناً ، فلم يجز الحكم به ، كما لو كان أكبر منهما ، أو مثلهما ، وفارق الرجلين ، فإن كونه منهما ممكن ، فإنه يجوز اجتماع النطقتين لرجل في رحم امرأة ، فيمكن أن يُخْلق منهما ولد ، كما يُخْلق من نطفة الرجل ، والمرأة ، ولذلك قال القائف لعمر « قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ » ولا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونه منه إلحاقه بمن يستحيل كونه منه ، كما لم يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله إلحاقه بأصغر منه .

٤٥٢٠

(فصل)

فإن ادّعى نسبه رجل ، وامرأة ، فلا تنافي بينهما ، لأنه يمكن أن يكون منهما بنسكاح ، كان بينهما ،

أو وطء شبهة ، فيلحق بهما جميعاً ، ويكون ابنهما بمجرد دعواهما ، كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ، وإن قال الرجل : هذا ابني من زوجتي ، وأدعت زوجته ذلك ، وأدعت امرأة أخرى ، فهو ابن الرجل ، وهل ترجح زوجته على الأخرى؟ يحتمل وجهين :

أحدهما : ترجح لأن زوجها أبوه ، فالظاهر أنها أمه ، ويحتمل أن ينساويا ، لأن كل واحدة منهما لو انفردت لألحق بها ، فإذا اجتمعتا تساونا .

(فصل)

٤٥٢١

وإن ولدت امرأتان ابناً وبناتاً ، فأدعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنات احتمل وجهين : أحدهما : أن ترى المرأتين القافة مع الولدين ، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به ، كما لو لم يكن لهما ولد آخر .

والثاني : أن نعرض لبيئتهما على أهل الطب ، والمعرفة ، فإن ابن الذكر يخالف ابن الأنثى في طبعه ، وزنته ، وقد قيل : ابن الابن ثقيل ، وابن البنت خفيف ، فيعتبران بعابئهما ، ووزنهما ، وما يختلفان به عند أهل المعرفة ، فن كان لبنا ابن الابن فهو ولدها ، والبنات الأخرى ، فإن لم يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة ، وإن تنازعا أحد الولدين ، وهما جميعاً ذكران ، أو اثنيان عُرِضوا على القافة ، كما ذكرنا فيما تقدم .

(فصل)

٤٥٢٢

ولو ادعى الاقريط رجلان ، فقال أحدهما : هو ابني ، وقال الآخر : هو ابني ، نظرنا ، فإن كان ابناً فهو لدعيه ، وإن كانت بنتاً فهي لدعيها ، لأن كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه ، وإن كان خفي مشكلاً أرى القافة معهما ، لأنه ليس قول واحد منهما أولى من الآخر ، وإن أقام كل واحد منهما بيئته بما ادعاه ، فالحكم فيهما كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ، لأن بيئته الكاذب منهما كاذبة وجودها كعدمها ، والأخرى صادقة ، فيتميز الحكم بها .

(فصل)

٤٥٢٣

وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئاً يلحق النسب بمنله ، فأنت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يوطئ جارية مشتركة بينهما في طهر ، أو يوطئ رجل امرأة آخر ، أو أمته بشبهة في الطهر الذي وطئها زوجها ، أو سيدها فيه ، بأن يجدها على فراشه فيظن أنها زوجته ، أو أمته ، أو يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه زوجة آخر ، أو جاريته ، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجاً فاسداً ، أو يكون نكاح أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً ، مثل أن يوطئ رجل امرأته ، فينكحها آخر في عدتها ، ووطئها ، أو يبيع جارية

فيطوؤها المشتري قبل استبرائها ، وتأتي بولد يمكن أن يكون منهما ، فإنه يُرى القافة معهما ، فبأيهما ألحقوه لحق ، والخلاف فيه كالخلاف في اللقيط .

٤٥٢٤

(فصل)

وإذا ادعى رقّ اللقيط مدّعٍ سمعت دعواه ، لأنها ممكنة ، وإن كانت مخالفة لظاهر الدار ، فإن لم تكن له بيّنة فلا شيء له ، لأنها دعوى تخالف الظاهر ، وتخالف دعوى النسب من وجهين : أحدهما : أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ، ودعوى الرقّ مخالفة له .

والثاني : أن دعوى النسب نثبت بها حقاً للقيط ، ودعوى الرقّ تثبت حقاً عليه ، فلم تقبل بمجرد ادّعاء ، كما لو ادّعى رقّ غير اللقيط ، فإذا لم تكن له بيّنة سقطت الدعوى ، وإن كانت له بيّنة لم تخل : إما أن تشهد باليد ، أو بالملك ، أو بالولادة ، فإن شهدت بالملك ، أو باليد لم تقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، وإن شهدت بالولادة قبل فيه امرأة واحدة ، أو رجل واحد ، لأنه ممّا لا يطلع عليه الرجال ، ثم ننظر فإن شهدت البيّنة باليد ، فإن كانت للملّة لم يثبت بها ملك ، لأننا عرفنا سبب يده ، فإن كانت لأجنبيّ حكم له باليد ، والقول قوله مع يمينه في الملك . وإن شهدت بالملك ، فقالت : نشهد أنه عبده ، أو مملوكه حكم بها ، وإن لم تذكر سبب الملك ، كما لو شهدت بملك دار ، أو ثوب ، فإن شهدت بأن أمته ولدته في ملكه حكم له به ، لأن أمته لا تلد في ملكه إلا ملكه ، وإن شهدت أنه ابن أمته ، أو أن أمته ولدته ، ولم تقل في ملكه احتمل أن يثبت له الملك بذلك ، كقولها في ملكه ، لأن أمته ملكه ، فمأواها ملكه كسمتها . واحتمل أن لا يثبت الملك ، لأنه يجوز أن تلده قبل ملكه لها ، فلا تكون له ، وهو ابن أمته .

٤٥٢٥

(فصل)

وإن ادّعى رقّ اللقيط بعد بلوغه مدّعٍ كلف إجابته ، فإن أنكر ولا بيّنة للمدّعي لم تقبل دعواه ، وإن كانت له بيّنة حكم له بها . فإن كان اللقيط قد تعترف قبل ذلك ببيع ، أو شراء ، نقضت تعترفاته ، لأنه بان أنه تعترف بغير إذن سيّده ، وإن لم تكن بيّنة فأقرّ بالرقّ نظرنا : فإن كان اعترف لنفسه بالحرية قبل ذلك لم يقبل إقراره بالرقّ ، لأنه اعترف بالحرية ، وهي حقّ الله تعالى ، فلا يقبل رجوعه في إبطاله ، وإن لم يكن اعترف بالحرية احتمل وجهين :

أحدهما : يقبل ، وهو قول أصحاب الرأي ، لأنه مجهول الحال ، أقرّ بالرقّ ، فيقبل ، كما لو قدم رجلان من دار الحرب ، فأقرّ أحدهما للآخر بالرقّ ، كما لو أقرّ بقصاص ، أو وحدّ ، فإنه يقبل ، وإن تضمن ذلك فوات نفسه ، ويحتمل أن لا يقبل ، وهو الصحيح ، لأنه يبطل به حقّ الله تعالى في الحرية المحكوم بها ،

فلم يصحّ كما لو أقرّ قبل ذلك بالحرية ، ولأنه محكوم بحرّيته ، فلم يقبل إقراره بالرق ، كما ذكرنا ، ولأن
الطفل المنبوذ لا يعلم رقّ نفسه ، ولا حرّيتها ، ولم يتجدّد له حال يعرف به رقّ نفسه ، لأنه في تلك الحال
ممن لا يعقل ، ولم يتجدّد له رقّ بعد التقاطه ، فكان إقراره باطلاً ، وهذا قول القاسم ، وابن المنذر ،
وللشافعي وجهان ، كما ذكرنا ، فإن قلنا : يقبل إقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيما عليه دون ماله ،
وبهذا قال أبو حنيفة ، والمزني ، وهو أحد قولي الشافعي ، لأنه أقرّ بما يوجب حقاً له ، وحقاً عليه ،
فوجب أن يثبت ما عليه دون ماله ، كما لو قال : لفلان على ألف درهم ، ولي عنده رهن ، ويحتمل أن
يقبل إقراره في الجميع ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأنه ثبت ما عليه ، فيثبت ماله كالبينة ، ولأن هذه
الأحكام تتبع للرق ، فإذا ثبت الأصل بقوله ثبت التبع ، كما لو شهدت امرأة بالولادة تثبت ، ويثبت
النسب تبعاً لها ، وأما إن أقرّ بالرق ابتداءً لرجل فصدقه ، فهو كما لو أقرّ به جواباً ، وإن كذبه بطل
إقراره ، ثم إن أقرّ به بعد ذلك لرجل آخر جاز ، وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يُسمع إقراره .
الثاني ، لأن إقراره الأوّل تضمّن الاعتراف بنفي مالك له سوى هذا المقرّ ، فإذا بطل إقراره برد
المقرّ له بقي الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يقبل إقراره بما نفاه ، كما لو أقرّ بالحرية ، ثم أقرّ بعد
ذلك بالرق .

ولنا : أنه إقرار لم يقبله المقرّ له ، فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقرّ له بثوب ، ثم أقرّ به لآخر بعد ردّ
الأول : وفارق الإقرار بالحرية ، فإن إقراره بها لم يبطل ولم يردّ .

(فصل)

٤٥٢٦

إذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه لم يخل من أن يكون ذكراً أو أنثى . فإن كان ذكراً ، فإن كان
قبل الدخول فسد نكاحه في حقه ، لأنه مقرّ أنه عبد تزوّج بغير إذن سيّده ، ولها عليه نصف المهر ، لأنه
حقّ عليه ، فلم يسقط بقوله ، وإن كان بعد الدخول فسد نكاحه أيضاً ، ولها عليه المهر جميعه ، لما ذكرنا ،
لأن الزوج يملك الطلاق ، فإذا أقرّ بما يوجب الفرقة لزمته ، وولده حرّ تابع لأمه ، وإن كان متزوّجاً
بأمة فولده لسيدها ، ويتعلّق المهر برقبته ، لأن ذلك من جنائياته ، ويغديه سيّده ، أو يسلمه ، وإن
كان في يده كسب استوفى المهر منه ، لأنه لم يثبت إقراره به لسيّده بالنسبة إلى امرأته ، فلا ينقطع حقّها
منه بإقراره ، وإن قلنا : يقبل قوله في جميع الأحكام فالنكاح فاسد ، لكونه تزوّج بغير إذن سيّده ،
ويفرق بينهما ، ولا مهر لها عليه ، إن لم تكن مدخولاً بها ، وإن كان دخل بها فلها عليه المهر المسمّى
جميعه في إحدى الروايتين ، والأخرى خمساه ، وإن كان اللقيط أنثى فالنكاح صحيح في حقه ، وإن
كان قبل الدخول فلا مهر لها ، لإقرارها بفساد نكاحها ، وأنها أمة تزوّجت بغير إذن سيّدها ، والنكاح

الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخول ، وإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ، وليسئدها الأقل من المسمى ، أو مهر المثل ، لأن المسمى إن كان أقل فالزوج ينسكرك وجوب الزيادة عليه ، وقولها غير مقبول في حقه ، وإن كان الأقل مهر المثل ، فهي وسئدها بقرآن بفساد النكاح ، وأن الواجب مهر المثل ، فلا يجب أكثر منه إلا على الرواية التي يجب فيها المسمى في النكاح الفاسد ، فيجب ههنا المسمى قل أو كثر ، لاعتراف الزوج بوجوبه ، وأما الأولاد فأحرار ، ولا تجب قيمتهم ، لأنه لو وجب لوجب بقولها ، ولا يجب بقولها حق على غيرها ، ولا يثبت الرق في حق أولادها بإقرارها ، فأما بقاء النكاح ، فيقال للزوج قد ثبت أنها أمة ولدها رقيق لسئدها ، فإن اخترت المقام على ذلك فأقم ، وإن شئت ففارقها ، وسواء كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، أو لم يكن لأننا لو اعتبرنا ذلك ، وأفسدنا نكاحه لكان إفساداً للمقد جميعه بقولها ، لأن شروط نكاح الأمة لا تعتبر في استدامة العقد ، إنما تعتبر في ابتدائه ، فإن قيل : فقد قبلتم قولها في أنها أمة في المستقبل ، وفيه ضرر على الزوج ؟ قلنا : لم يقبل قولها في إيجاب حق لم يدخل في العقد عليه ، فأما الحكم في المستقبل فيمكن إيفاء حقه ، وحق من ثبت له الرق عليها ، بأن يطلقها ، فلا يلزمه ما لم يدخل عليه ، أو يقيم على نكاحها ، فلا يسقط حق سئدها ، فإن طلقها اعتدت عبدة الحرّة ، لأن عبدة الطلاق حق للزوج بدليل أنها لا تجب إلا بالدخول ، وسببها النكاح السابق ، فلا يقبل قولها في تنقيصها ، وإن مات اعتدت عبدة الأمة ، لأن المغالب فيها حق الله تعالى ، بدليل وجوبها قبل الدخول ، وقبل قولها فيها . ومن قال بقبول قولها في جميع الأحكام فهذه أمة ، قد تزوج بغير إذن سئدها ، فنكاحها فاسد ، ويفرق بينهما ، وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن كان دخل بها وجب لها مهر أمة نكحت بغير إذن سئدها ، على ما ذكر في موضعه ، وهل ذلك مهر المثل أو المسمى ؟ فيه روايات ، وتعنت بحیضتين ، لأنه وطء في نكاح فاسد ، وأولاده أحرار ، لاعتقاده حرّيتها . فإنه مغرور بحرّيتها ، وعليه قيمتهم يوم الوضع ، وإن مات عنقها لم تجب عبدة الوفاة .

(فصل)

٤٥٢٧

وإن كان قد بصرف ببيع ، أو شراء فتصرفه صحيح ، وما عليه من الحقوق ، والأثمان يؤدّى بما في يديه ، وما فضل عليه ففي ذمته . لأن معاملته لا يعترف برّقه . ومن قال بقبول إقراره في جميع الأحكام قال بفساد عقوده كلّها ، وأوجب ردّ الأعيان إلى أربابها ، إن كانت باقية ، وإن كانت تالفة وجبت قيمتها في رقبته ، إن قلنا إن ما استدان العبد بغير إذن سيّده فهو في رقبته ، وإن قلنا : بأن استدانة العبد في ذمته فهذا كذلك ، ويتّبع به بعد العتق ، لأنه ثبت رضى صاحبه .

(فصل)

٤٥٢٨

وإن كان قد جنى جنائياً موجبةً لاقصاص فعليه القود ، حرّاً كان الجوّ عليه أو عبداً ، لأن إقراره

بالرق يمتضى وجوب القود عايه فيما إذا كان الجنى عليه عبداً أو حرّاً ، فقبل إقراره فيه ، وإن كانت الجناية خطأ تملق أرضها بريقه ، لأن ذلك مُضرّ به ، فإن كان أرضها أكثر من قيمته ، وكان في يده مال استوفى منه ، وإن كان مما تحمله العاقلة لم يُقبل قوله في إسقاط الزيادة ، لأن ذلك يضرّ بالجنى عليه ، فلا يقبل قوله فيه ، وقيل : تجب الزيادة في بيت المال ، لأن ذلك كان واجباً للجنى عليه ، فلا يقبل قوله في إسقاطه . وإن جنى عايها جناية موجبة للقود ، وكان الجاني حرّاً سقط ، لأن الحرّ لا يُقادر منه للعبد ، وقد أقرّ الجنى عليه بما يسقط القصاص ، وإن كانت موجبة لمال بقل بالترق وجب أقلّ الأمرين ، وإن كان مساوياً للواجب قبل الإقرار وجب ، ويدفع الواجب إلى سيّده ، وإن كان الواجب يكثر لسكون قيمته عبداً ، أكثر من دينه حرّاً ، لم يجب إلا أرض الجناية على الحرّ ، ومن قبل قوله في الأحكام كلّها أوجب أرض الجناية على العبد ، وإن كان الأرض تحمله العاقلة إذا كان حرّاً سقط عن العاقلة ، ولم يجب على الجاني ، لأن إقراره بالرق يقتضئ إقراره بالسقوط عن العاقلة ، ولم يقبل في إيجابه على الجاني ، فسقط ، وقيل : لا يتحول عن العاقلة ، ومن قبل لا يُقبل إقراره في الأحكام كلّها أوجب الأرض على الجاني .

كتاب الوصايا

الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية ، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت ، والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ^(١)) وقال الله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ^(٢)) وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص ، قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعثني عام ججعة الوداع ، مِنْ وَجَعِ اشْتَدَّتْ بِي ، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفانصديق بشئني مالي ؟ قال : « لا » قلت : فبالشطر يا رسول الله ؟ قال : « لا » ، قلت : فبالثالث ؟ قال : « الثالث ، والثالث كثير ، إنك أن تدرَ وترثك أغنياء خيرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » وعن ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوَصِّي بِهِ بَيْتُ أَيْلَمَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » متفق عليهما ، وروى أبو أمامة قال : تمتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرَاثٍ » رواه سعيد ، وأبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن ، صحيح ، وعن علي رضي الله عنه قال « إِنَّا نَسْكُمُ تَقَرُّوْنَ هَذِهِ الْآيَةِ (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ) وَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الدِّينَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ » ورواه الترمذي ، وأجمع العلماء في جميع الأمصار ، والأعصار ، على جواز الوصية .

(فصل —)

٤٥٢٩

ولا تجب الوصية الا على من عليه دين ، أو عنده ودية ، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه ، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقه في هذا الباب الوصية ، فتكون مفروضة عليه ، فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور ، وبذلك قال الشعبي ، والذخمي ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم ، وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ بِغَيْرِ بَيْتْنِهِ ، وأمانة بغير إظهار ، إلا طائفة شذت ، فأوجبها ، روى عن الزهري أنه قال : جَعَلَ اللَّهُ الْوَصِيَّةَ حَقًّا مِمَّا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، وقيل لأبي جحلف : على كل ميت وصية ؟ قال : إن ترك خيراً ، وقال أبو بكر عبد العزيز : هي واجبة للأقربين ، الذين لا يرثون ، وهو قول داود ، وحكى ذلك

(١) بعض الآية ١٨٠ من سورة البقرة

(٢) بعض الآية ١١ من سورة النساء

عن مسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير ، واحتجوا بالآية ، وخبر ابن عمر ، وقالوا :
نُسخت الوصية للوالدين ، والأقربين الوارثين ، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين .

ولنا : أن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ،
ولو كانت واجبة لم يُخجلوا بذلك ، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً ، ولأنها عطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب
بعد الموت ، كعطية الأجانب ، فأما الآية فقال ابن عباس : نسخها قوله سبحانه : (لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا
تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ)^(١) وقال ابن عمر : نسخها آية الميراث ، وبه قال عكرمة ، ومجاهد ، ومالك ،
والشافعي ، وذهب طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة إلى أنها نُسخت بقول النبي صلى الله عليه وسلم .
« إِنْ أَلَّفَ اللَّهُ قَدْ أُعْطِيَ كُلُّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب ،
أو عنده ودبة .

٤٥٣٠

(فصل)

ونستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً ، لأن الله تعالى قال : (كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ
أَحَدٌ كُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ)^(٢) فَنُسِخَ الوجوب ، وبقي الاستحباب في حق من لا يرث ، وقد
روى عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يَا ابْنَ آدَمَ ، جَعَلْتُ لَكَ نَصِيبًا مِنْ
مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَ ظِمَامَكَ لِأُطَهِّرَكَ وَأَزَكِّيَكَ » وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « إِنْ أَلَّفَ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ » رواها ابن ماجه ، وقال
الشعبي : من أوصى بوصية ، فلم يجز ولم يحف كان له من الأجر مثل ما لو أعطاه وهو صحيح ، وأما
الفقير الذي له ورثة محتاجون ، فلا يستحب له أن يوصي ، لأن الله قال في الوصية (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا) وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لسعد : إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ
النَّاسَ » وقال : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » وقال علي رضي الله عنه لرجل أراد أن يوصي : إِنْكَ
لَنْ تَدَعَ طَائِلًا ، إِنَّمَا تَرَكْتَ شَيْئًا يَسِيرًا فَدَعُهُ لَوَرَثَتِكَ ، وعنه : أربعمائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة ،
وروى عن عائشة رضي الله عنها : أن رجلاً قال لها « لِي ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ وَأَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ أَفَأُوصِي ؟ »
فقلت : اجْعَلِ الثَّلَاثَةَ لِلْأَرْبَعَةِ » وعن ابن عباس قال : من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية . وقال
عروة : دخل عليّ علي صديق له يعمده ، فقال الرجل . إني أريد أن أوصي ، فقال له : إِنْ أَلَّفَ اللَّهُ يَقُولُ
(إِنْ تَرَكَ خَيْرًا) وَإِنْكَ إِنَّمَا تَدَعَ شَيْئًا يَسِيرًا ، فدعه لورثتك .

واختلاف أهل العلم في القدر الذي لا يستحب له لما سكه ، فروى عن أحمد : إذا ترك دون الألف لا يستحب
الوصية ، وعن عليّ أربعمائة دينار ، وقال ابن عباس : إذا ترك المئتين سبعمائة درهم فلا يوصي ، وقال : من

(١) بعض الآية ٧ من سورة النساء . (٢) بعض الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

ترك ستين ديناراً ما ترك خيراً ، وقال طاوس : الخير ثمانون ديناراً ، وقال النخعي : ألف ، وخمسمائة ، وقال أبو حنيفة : القليل أن يُصيب أقلّ الورثة ستمّاً خمسون درهماً ، والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنيّ الورثة فلا تستحب الوصية ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علّل المنع من الوصية بقوله : « أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاكُمْ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً » ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي ، فحتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كمعطيتهم إياه ، فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم ، فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة ، في كثيرتهم ، وقتلهم ، وغناهم ، وحاجتهم ، فلا يقتيد بقدر من المال ، والله أعلم .

وقد قال الشعبي : ما من مالٍ أعظم أجراً من مالٍ يتركه الرجل لولده يُفديهم به عن الناس .

(فصل)

٤٥٣١

والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية ، وإن كان غنياً ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « وَالثَلَاثُ كَثِيرٌ » قال ابن عباس : لو أنّ الناس غَضُّوا من الثلث : فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الثَلَاثُ كَثِيرٌ » متفق عليه . وقال القاضي ، وأبو الخطّاب : إن كان غنياً استحب الوصية بالثلث .

وانسا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد « وَالثَلَاثُ كَثِيرٌ » مع إخباره بإياه بكثرة ماله ، وقلة عياله ، فإنه قال في الحديث : « إِنْ لِي مَالٌ كَثِيرٌ ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي » . وروى سعيد بن خالد ، ثنا بن عبد الله ، ثنا بن عطاء بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن السلمي ، عن سعيد بن مالك ، قال : مَرَضْتُ مَرَضاً فَعَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِي « أَوْصَيْتَ » ؟ فقلت : نعم . أَوْصَيْتُ بِمَالِي كُلِّهِ لِلْفُقَرَاءِ ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ . فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَوْصِ بِالْعُشْرِ » فقلت : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ مَالِي كَثِيرٌ ، وَوَرِثَتِي أَغْنِيَاءُ ، فَلَمْ يَزَلْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنَاقِصُنِي وَأَنَاقِصُهُ حَتَّى قَالَ : « أَوْصِ بِالثَلَاثِ ، وَالثَلَاثُ كَثِيرٌ » وقال أبو عبد الرحمن : لم يكن أحدٌ مثلاً يبلُغ في وصيته الثلث حتى ينقص منه شيئاً ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الثَلَاثُ ، وَالثَلَاثُ كَثِيرٌ » .

إذا ثبت هذا : فالأفضل للغنيّ الوصية بالخمسة ، ونحو هذا يروى عن أبي بكر الصديق ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، وهو ظاهر قول السلف ، وعلماء أهل البصرة ، ويروى عن عمر رضي الله عنه ، أنه جاءه شيخ فقال : يا أمير المؤمنين . أنا شيخٌ كبيرٌ ، ومالي كثيرٌ ، ويرثني أعرابٌ ، وموالي كلالَة مَنْزُوحٌ نَسَبُهُمْ ، أَفَأَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ ؟ قال : لا . قال : فلم يزل يحطّ حتى بلغ العُشْرَ ، وقال إسحاق : السنة الربعُ إلا أن يكون رجلاً يعرف في ماله حُرمة شُبُهاتٍ ، أو غيرها فله استيعابُ الثلث .

ولنا : أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أوصى بالخمس ، وقال : رضيتُ بما رضى الله به لنفسه ،
 بمعنى قوله تعالى : (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمُسَهُ)^(١) ، وروى أن أبا بكر رضى الله
 عنهما أوصيا بالخمس ، وعن علي رضى الله عنه أنه قال : لأن أوصى بالخمس أحبُّ إلى من الربع ، وعن
 إبراهيم قال : كانوا يقولون : صاحبُ الربع أفضلُ من صاحبِ الثلث ، وصاحبُ الخمس أفضلُ من
 صاحبِ الربع ، وعن الشعبي قال : كان الخمس أحبَّ إليهم من الثلث ، فهو منتهى الجامع ، وعن العلماء
 ابن زياد قال : أوصى أبي أن أسأل العلماء : أى الوصية أعدلُ ، فسا تتابعوا عليه فهو وصيته ؟
 فتتابعوا على الخمس .

(فصل)

٤٥٣٢

والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون ، إذا كانوا فقراء ، في قول عامة أهل العلم ، قال
 ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء علمتُ في ذلك ، إذا كانوا ذوى حاجة ، وذلك لأن الله تعالى كتب
 الوصية للوالدين ، والأقربين ، فخرج منه الوارثون ، بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَأَوْصِيَةَ لَوَارِثٍ »
 وبقي سائر الأقارب لهم ، وأقلُّ ذلك الاستحباب ، وقد قال الله تعالى (وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ)^(٢) وقال
 تعالى (وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى)^(٣) فبدأ بهم ، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضلُ ، فكذلك
 بعد الموت ، فإن أوصى لغيرهم ، وتركهم صحَّت وصيته في قول أكثر أهل العلم ، منهم سالم ، وساجان بن
 يسار ، وعطاء ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وحكى عن
 طاوس ، والضحاك ، وعبد الملك بن يعلى : أنهم قالوا : يُنزع عنهم ، ويُردُّ إلى قرابته ، وعن سعيد بن
 المسيب ، والحسن ، وجابر بن زيد : للذي أوصى له ثلث الثلث ، والباقي يُردُّ إلى قرابة الموصى ، لأنه لو أوصى
 بماله كله لجاز منه الثلث ، والباقي ردُّ على الورثة ، وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في
 استحقاق المال كله .

ولما : ما روى عمران بن حصين : أن رجلاً أعتق في مرضه سنةً أعبد ، لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ
 ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فدعاهم ، فجزأهم ثلاثة أجزاء ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ،
 فأجاز المتقَّ في ثلثه لغير قرابته ، ولأنها عطية ، فجازت لغير قرابته ، كالمطية في الحياة .

(١) بعض الآية ٤١ من سورة الأنفال .

(٢) بعض الآية ٢٦ من سورة الإسراء .

(٣) بعض الآية ١٧٧ من سورة البقرة .

٤٥٣٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا وصية لوارث إلا أن يُجيز الورثة ذلك﴾

وجملة ذلك : أن الإنسان إذا وصى لوارثه بوصية، فلم يُجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء قال ابن المنذر ، وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا ، وجاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، فرَوَى أبو أمامة قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذى ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم منع من عطية بعض ولده ، وتفضيل بعضهم على بعض ، في حال الصحة ، وقوة الملك ، وإمكان تلافى العدل بينهم ، بإعطاء الذي لم يُعطه فيما بعد ذلك ، لما فيه من إيقاع العداوة ، والحسد بينهم ، ففي حال موته ، أو مرضه ، وضف مِلْكُهُ ، وتعلق الحقوق به ، وتعذر تلافى العدل بينهم أولى ، وأحرى ، وإن أجازها جازت في قول الجمهور من العلماء ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة ، وإن أجازها سائر الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذاً من ظاهر قول أحمد ، في رواية حنبل : لا وصية لوارث ، وهذا قول المذنب ، وأهل الظاهر ، وهو قول للشافعى ، واحتجوا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم « لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » وظاهر مذهب أحمد ، والشافعى ، أن الوصية صحيحة في نفسها ، وهو قول جمهور العلماء ، لأنه تصرف صدر من أهله في محله ، فصَحَّ ، كما لو وصى لأجنبي ، والظاهر قد روى فيه « إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ » والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا من الاستثناء كان معناه : لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا ، أو يقدر فيه : لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة ، وفائدة الخلاف : أن الوصية إذ كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ ، وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث : أجزت أو أمضيت ، أو نفذت ، فإذا قال ذلك لزم الوصية ، وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة تفقر إلى شروط الهبة ، من اللفظ ، والقبول ، والقبض ، كالهبة المبتدأة ، ولو رجع المجيز قبل القبض فما يُعتبر فيه القبض صحَّ رجوعه .

٤٥٣٤

(فصل)

وإن أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دينه ، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها ، أو عفى عن جنابة زوجها المال ، فهو كوصية ، وإن عفى عن التصاص ، قلنا : الواجب التصاص عينا سقط إلى غير بدل ، وإن قلنا : الواجب أحد شيئين سقط التصاص ، ووجب المال ، وإن عفى عن حد القذف سقط مُطْلَقاً ، وإن وصى انريم وارثه صحَّت الوصية ، وكذلك إن وهب له ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو حنيفة ،

وقال أبو يوسف : هو وصية للوارث ، لأن الوارث ينفذ هذه الوصية ، وأستوفى ديونه منها .
ولنا : أنه وصى لأجنبي ، فصح ، كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه وإن وصى لولد وارثه
صح ، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يحز فيما بينه وبين الله تعالى ، قال طاوس ، في قوله عز وجل
(قَمَنَ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا)^(١) قال : أن يوصى لولد ابنته ، وهو يريد ابنته . رواه سعيد ،
قال ابن عباس : الجَنَفُ في الوصية : والإضرار فيها من الكبائر .

(فصل)

٤٥٣٥

وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله ، بقدر نصيبه ، كرجل خلف ابناً وبناتاً ، وعبدًا ، قيمته مائة
وجارية قيمتها خمسون ، فوصى لابنه بعبد ، ولابنته بأمته ، احتمل أن تصح الوصية ، لأن حق الوارث
في القدر ، لافي العين ، بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته ، أو أجنبيًا بجميع ماله صح إذا كان ذلك
بشمن المثل ، وإن تضمن فوات عين المال ، واحتمل أن تقف على الإجازة ، لأن في الأعيان غرضًا صحيحًا ،
وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز من عينه .

(فصل)

٤٥٣٦

وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق ، وورث ، وبهذا قال مالك ، وبعض أصحاب
الشافعي ، وحكاه الخبري مذهبًا للشافعي ، ولا خلاف بين هؤلاء في أنه إذا ملكه بالميراث أنه يعتق ،
ويرث ، وقال أبو حنيفة : إن حمله الثلث عتق ، وورث ، وإلا سقى فيما بقي عليه ، ولم يرث ، ولم يفرق
بين أن يملكه بعوض ، أو غيره ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يُحتسب ميراثهم من قيمتهم ، فإن فضل شيء
أخذ ، وإن فضل عليهم شيء سقوا فيه .

ولنا : أن المريض لم يضع فيهم شيئًا من ماله ، وإنما تعاظم سبب ملكهم ، على وجه لم يستقر ، وزال
بغير إزالته ، فلم يُحتسب عليه من ثلثه ، كما لو اتهم شيئًا ، فرجع الواهب فيه قبل قبضه ، أو اشترى شيئًا
فيه غبطة ، بشرط الخيار ففسخ البائع ، أو وجد بالثمن عيبًا ، ففسخ البائع ، أو تزوجت المرأة ، فطلقت قبل
الدخول ، وإذا لم تسكن وصية لم تُحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث ، كما لو ملكه بالميراث عند من
سلمه ، أو كما لو كان ذلك في صحته ، فإن ملكه بعوض ، كالشراء ، لحكي الخبري عن أحمد : أنه يعتق ،
ويرث ، وهذا قول ابن الماجشون ، وأهل البصرة ، وقال القاضي في المجرّد : إن ملكه بعوض ، وخرج
من الثلث عتق ، وورث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، وهذا قول مالك ، وقال الخبري ، وهو أحد
الوجهين لأصحاب الشافعي ، وحكي غيره عن الشافعي : أنه لا فرق عنده بين أن يملكه بعوض ، أو غيره ،
وأنه إن خرج من الثلث عتق ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، ولا يرث في الحالين ، لأنه لو ورث لكان

(١) بعض الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

إعتاقه وصية لوارث ، فيبطل عتقه ، ويبطل ميراثه ، لبطلان عتقه ، فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه ، فصحتنا عتقه ، ولم نُورثه ، لثلاث يفيض إلى ذلك ، ومذهب أبي حنيفة وصاحبيه في هذا كذهبهم فيما إذا ملكه بغير عوض .

ولنا : على إعتاقه قول النبي صلى الله عليه وسلم « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ » ولأنه ملكٌ وُجد معه ما ينافيه ، فبطل ، كذلك الذكاح مع ملك الرقبة ، أعنى فيما إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه ، وإذا أعتق ورث ، لأنه وُجد سبب الميراث عُرْبًا عن الموانع ، فورث ، كما لو ورثه ، وقولهم : إن عتقه وصية لا يصح ، لأن الوصية فعله ، والعتق ههنا يحصل من غير اختياره ، ولا إرادته ، ولأن رقبة المعتق لا تحصل له ، وإنما تَقْلَفُ ماليته ، وتزول ، فيصير ذلك كتلافه بقتل بعض رقيقه ، أو كاتلاف ماله في بناء مسجد ، مثال ذلك : مريض وُهِبَ له ابنه ، فقبله ، وقيمتُه مائة ، ثم مات المريض ، وخلف ابنًا آخر ، ومائتين ، فإنه يعتق ، ويقاسم أخاه المائتين في قول الأكثرين ، وعند الشافعي فيما حكى عنه غير الخبري . يعتق ، ولا يرث شيئًا ، وعند صاحب أبي حنيفة : يعتق ، وله نصف التركة ، يُحتسب عليه بقيمته ، ويبقى له خمسون ، وإن كان باقى التركة خمسين ، فعندنا يعتق ، وله نصف الخمسين ، وهو قول مالك ، وعند أبي حنيفة يعتق نصفه ، ويسمى في باقيه ، والخمسون كلها لأخيه ، وقال أصحابه : تعتق ثلاثة أرباعه ، وعند الشافعي في قول غير الخبري : يعتق نصفه ، ويرق نصفه ، ونصفه الرقيق ، والخمسون كلها لأخيه ، وإن كان باقى التركة ثلاثمائة فعندنا يعتق ، وله مائة وخمسون ، وعند الشافعي : يعتق ، ولا يرث شيئًا ، وعند صاحب أبي حنيفة : يعتق ، وله مائة ، فإن كان اشترى ابنه بمائة ، ومات ، وخلف ابنًا آخر ، ومائة أخرى فعلى الرواية الأولى يعتق ، ويقاسم أخاه المائة الباقية ، وعلى ما حكاه القاضى : يعتق منه ثلثاه ، ويرث أربعين ، ويعتق باقيه على أخيه ، ولا يرث بذلك الجزء شيئًا ، لأن عتقه حصل بموت أبيه ، وعند الشافعي يعتق ثلثاه ، ولا يرث ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثاه ، ويسمى في باقيه ، ولا يرث ، وعند صاحبيه : يعتق كله ، ولا يرث شيئًا ، فإن كان قد تصدق قبل ذلك بثائه ، أو حابي به ، لم يعتق ، لأن الثالث قد ذهب .

(فصل)

٤٥٣٧

وإن ملك من ورثته من لا يعتق عليه ، كبنى عمه ، فأعتقهم في مرضه ، فعتقهم وصية ، لأنه حصل بفعله ، واختياره ، وحكمهم في العتق حكم الأجانب ، إن خرجوا من الثلث عتقوا ، وإلا عتق منهم بقدر الثلث ، وينبغى أن يعتقوا ، ولا يرثوا ، لأنهم لو ورثوا لكانت وصية لوارث ، فيبطل عتقهم ، ثم يبطل ميراثهم ، وقد قال أبو الخطاب ، في رجل ملك ابن عمه ، فأقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته عتق ،

ولم يرث ، وهذا في معنى ما ذكرنا ، لأن إقراره لوارث غير مقبول ، فمنعنا ميراثه ، ليقبل إقراره له بالإعتاق .

٤٥٣٨

(فصل)

مريض اشترى أباه بألف ، لا مال له سواء ، فعلى رواية الخبرى يعتق كله ، وعلى القول الآخر يعتق ثلثه على المعتق ، ويعتق باقيه على ابنه ، وهذا قول مالك ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه ، ويسمى للابن في ثلثيه ، وعلى قول صاحبيه : يعتق سدسه ، ويسمى في خمسة أسداسه ، وقيل على قياس قول الشافعى : يفسخ الشراء ، إلا أن يُجيز الابن عتقه ، وقيل : يعتق ثلثه ، ويفسخ البيع في ثلثيه ، وإن خلف ألفين سواء عتق ، وورث سدسهما ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وفي قول صاحبيه : يعتق نصفه ، ويسمى في قيمة نصفه .

٤٥٣٩

(فصل)

وإذا وهب لإنسان أبوه ، أو وصّى له به ، استحب له أن يقبله ، ولم يجب ، وهذا قول الشافعى ، ويحتمل أن يجب عليه قبوله ، لأن فيه اعتاقاً لأبيه من غير التزام مالي .
وانا . أنه استجلاب ملك على الأب ، فلم يلزمه ، كما لو بُذل له بموض ، أو كما لو بُذل له ابنه ، أو غيره من أقاربه ، ولأنه يلزمه ضرر بالحق للفة به ، وتلزمه نفقته ، وكُسوته .

٤٥٤٠

(فصل)

إذا وصّى لوارثه ، وأجنبيّ بثلثه ، فأجاز سائر الورثة وصية الوارث ، فالثالث بينهما ، وإن وصّى لكل واحد منهما بمعين ، قيمتهما الثلث ، فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصية لهما ، وإن ردّوا بطلت وصية الوارث في المسألتين ، والأجنبيّ السدس في الأولى ، والمعين والموصّى له به في الثانية ، وهذا قول مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، وغيرهم ، وإن كانت الوصيتان بثنائى ماله ، فأجاز الورثة لهما جازت لهما ، وإن عيّنوا نصيب الوارث بالردّ وحده فللأجنبيّ الثلث كاملاً ، لأنهم خصّوا الوارث بالإبطال ، فالثالث كله للأجنبيّ ، وسقطت وصية الوارث فصار كأنه لم بوصّ له ، وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثالث الباقي بين الوصيّين لكل واحد منهما السدس .

وهذا الذى ذكره القاضى ، وهو قول مالك ، والشافعى وذلك لأن الوارث يُرّاحم الأجنبيّ إذا أجاز الورثة الوصيتين ، فيكون لكل واحد منهما الثلث ، فإذا أبطلوا نصفهما بالردّ كان البطلان راجعاً إليهما ، وما بقى منهما بينهما ، كما لو تاف ذلك بنير الردّ ، واختار أبو الخطاب أن الثالث جميعه للأجنبيّ ، وحكى نحو هذا عن أبي حنيفة ، لأنهم لا يتقدرون على إبطال الثلث فادّون إذا كان للأجنبيّ ، ولو جعلوا

الوصية بينهما للملكوا إبطال ما زاد على السدس ، فإن صرح الورثة بذلك ، فقالوا : أجزنا الثلث لهما ، ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما ، أو قالوا : رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها ، وبقيتنا له نصفها ، كان ذلك أكد في جمل السدس لكل واحد منهما ، لتصریحهم به ، وإن قالوا : أجزنا وصية الوارث كلها ، ورددنا نصف وصية الأجنبي فهو على ما قالوا ، لأن لهم أن يجيزوا لها ، ويردوا عليها ، فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ، ويردوا على الآخر ، وإن أجازوا للأجنبي جميع وصيته ، وردوا على الوارث نصف وصيته جاز ، كما قلنا .

وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك ، سواء أجازوا للوارث ، أو ردوا عليه ، فإن ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فعلى قول القاضى لهم ذلك ، لأن لهم أن أن يجيزوا الثلث لها ، فيشتركان فيه ، ويكون لكل واحد منهما نصفه ، ثم إذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبي على ما كان له في حالة الإجازة للوارث ، وعلى قول أبى الخطاب ، يتوفر الثلث كله للأجنبي ، لأنه إنما ينقص منه بمزاحمة الوارث ، فإذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث ، لأنه قد أوصى له به ، ولو خاف ابنين ، ووصى لهما بشئ ماله ، ولأجنبي بالثلث ، فردا الوصية ، فقال أبو الخطاب : عندى للأجنبي الثلث كاملاً ، وعند القاضى له الثلث ، ويحى فيه من الفروع مثل ما ذكرنا في التى قبلها .

(فصل)

٤٥٤١

وإن وصى بثلاثة لوارث ، وأجنبي ، وقال : إن ردوا وصية الوارث فالثلث كله للأجنبي كما وصى ، وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما ، لأن الوصية تتعلق بالشروط ، ولو قال : أوصيت لفلان بثلاثي ، فإن مات قبلى فهو لفلان : صح ، وإن قال وصيت بثلاثي لفلان ، فإن قدم فلان الغائب فهو له صح ، فإن قدم الغائب قبل موت الموصى صار هو الموصى ، وبطلت وصية الأول ، سواء عاد إلى الغيبة . أو لم يعد ، لأنه قد وجد شرط انتقال الوصية إليه ، فلم ينتقل عنه بعد ذلك ، وإن مات الموصى قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر ، سواء قدم الغائب بعد ذلك ، أو لم يقدم ، ذكره القاضى ، لأن الوصية ثبتت لوجود شرطها ، فلم تنتقل عنه ، كما لو لم يقدم ، ويحتمل أن الغائب إن قدم بعد الموت كانت الوصية له ، لأنه جعلها له بشرط قدومه ، وقد وجد ذلك .

(فصل)

٤٥٤٢

وإن وصى لوارث ، فأجاز بعض باقى الورثة الوصية دون البعض ، نفذ في نصيب من أجاز ، دون من لم يجز ، وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا ، فإن أجاز بعضهم بعض الوصية ، وأجاز بعضهم جميعها ، أو ردوها ، فهو على ما فعلوا من ذلك ، فلو خلف ثلاثة بنين ، وعبد لا يملك غيره ، فوصى به لأحدهم ، أو وهبه إياه في مرض موته ، وأجاز له أخواه فهو له ، وإن

أجاز له أحدهما وحده فله ثلثاه ، وإن أجازا له نصف العبد فله نصفه ولهما نصفه ، وإن أجاز له نصف نصيبه ، وردّ الآخر فله النصف كاملاً : الثلث نصيبه ، والسدس من نصيب الجيز ، وإن أجاز كل واحد منهما له نصف نصيبه كمل له الثمان ، وإن أجاز له أحدهما نصف نصيبه ، والآخر ثلاثة أرباع نصيبه كمل له ثلاثة أرباع العبد ، وإن وصّى بالعبد لاثنين منهما ، فلثالث أن يُجيز لهما ، أو يردّ عليهما ، أو يجيز لهما بعض وصيتهما ، إن شاء ، متساويًا ، وإن شاء مُتفاضلاً ، أو يردّ على أحدهما ، ويُجيز للآخر وصيته كلها ، أو بعضها ، أو يُجيز لأحدهما جميع وصيته ، وللآخر بعضها ، فكل ذلك جائز ، لأن الحق له ، فكيفما شاء فعل فيه .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٤٣

قال ﴿ ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصى جاز وإن لم يجيزوا ردّ إلى الثلث ﴾

وجملة ذلك : أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة ، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم ، فإن أجازوه جاز ، وإن ردّوه بطل في قول جميع العلماء . والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال : أوصى بمالي كله ؟ قال « لا » قال : فبالثلثين ؟ قال « لا » قال : فبالنصف ؟ قال « لا » ، قال : فبالثلث قال : « الثلث والثلث كثير » وقوله عليه السلام « إِنْ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ » يدلّ على أنه لا شيء له في الزائد عليه ، وحديث عمران بن حصين في الملوّكين الذين أعتقهم المريض ، ولم يسكن له مال سواهم ، فدعا بهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فجزّاهم ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً ، يدلّ أيضاً على أنه لا يصحّ تصرفه فيما عدا الثلث ، إذ لم يُجز الورثة ، ويجوز إجازتهم ، لأن الحقّ لهم ، والقول في بطلان الوصية بالزائد عن الثلث ، كالتقول في الوصية للوارث ، على ما ذكرنا .

وهل إجازتهم تنفيذ ، وعطية مبتدأة ؟ فيه اختلاف ، ذكرناه في الوصية للوارث ، والاختلاف فيه مبنيّ على أن الوصية به ، أو العطية في مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على الإجازة ، أو باطلة ، فظاهر المذهب أنها صحيحة ، وأن الإجازة تنفيذ مجرد ، يسكن في قول الجيز أجزت ذلك ، أو أنفذته ، أو نحوه ، من الكلام ، ولا يفتقر إلى شروط الهبة ، وبفترع عن هذا الخلاف أنه لو أعتق عبداً لا مال له سواه في مرضه ، أو وصّى باعتقائه ، فأعتقوه بوصيته ، فقد نفذ العتق في ثلثه ، ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة ، فإن أجازوه عتق جميعه ، واختصّ عصباء الميت بولائه . كله ، إذا قلنا بصحة إعتاقه ، ووصيته ، وإن قلنا : هي باطلة ، والإجازة عطية مبتدأة اختصّ عصباء الميت بثلاث ولائه ، وكان

ثلاثة لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم ، لأنهم باثروه بالاعتاق ، وكذلك لو تبرع بثلاث ماله في مرضه ، ثم أعتق ، أو وصّى بالإعتاق فالحكم فيه على ما ذكرنا ، ولو أوصى لابن وارثه بعد تبرّعه بثلاث ماله ، أو أعطاه عطية في مرضه ، فأجاز أبوه وصيته ، وعطيته ، ثم أراد الرجوع فيما أجاز به فله ذلك ، إن قلنا : هي عطية مبتدأة ، وليس له ذلك على القول بأنها إجازة مجردة ، ولو تزوّج رجل ابنة عمه ، فأوصت له بوصية ، أو عطية في مرض موتها ، ثم ماتت وخلفته ، وأباه ، فأجاز أبوه وصيته ، وعطيته فالحكم فيه على ما ذكرنا ، ولو وقف في مرضه على ورثته ، فأجازوا الوقف صحّ ، إن قلنا : لإجازتهم تنفيذ ، ولم يصحّ إن قلنا : هي عطية مبتدأة ، ولأنهم يكونون واقفين على أنفسهم ، ولا فرق في الوصية بين المرض ، والصحة ، وقد روى حنبل ، عن أحمد : أنه قال : إن أوصى في المرض فهو من الثلث ، وإن كان صحيحاً فله أن يوصي بما شاء ، يعني به العطية ، قاله القاضي ، أمّا الوصية فانها عطية بعد الموت ، فلا يجوز منها إلا الثلث على كل حال .

(فصل)

٤٥٤٤

ولا يعتبر الردّ والإجازة إلا بعد موت الموصي ، فلو أجازوا قبل ذلك ، ثم ردّوا أو أذّنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال ، أو بالوصية لبعض ورثته ، ثم بدلهم ، فردّوا بعد وفاته فلم يردّ ، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي ، أو مرضه ، نصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب ، وروى ذلك عن ابن مسعود ، وهو قول شريح ، وطاوس ، والحكم ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وقال الحسن ، وعطاء ، وحماد بن أبي سليمان ، وعبد الملك بن يعلى ، والزهرى ، وربيع ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى : ذلك جائز عليهم ، لأنّ الحقّ للورثة ، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم ، كما لو رضى المشتري بالعيب ، وقال مالك : إن أذّنوا له في صحته فلم أن يرجعوا ، وإن كان ذلك في مرضه ، وحين يحجب عن ماله ، فذلك جائز عليهم .

ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه ، فلم يلزمهم ، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح ، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ، ولأنها حالة لا يصح فيها ردّهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم ، كما قبل الوصية .

(فصل)

٤٥٤٥

وإذا وصى بأكثر من الثلث ، فأجاز الوارث الوصية وقال : إنما أجزتها ظناً أن المال قليل ، فبان كثيراً ، فإن كانت للموصي بينة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال ، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه لم يقبل قوله ، إلا على قول من قال : الإجازة هبة مبتدأة ، فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله ، وإن لم تشهد بينة باعترافه بذلك فالقول قوله مع يمينه ، لأن الإجازة تنزل منزلة الإبراء ، فلا يصح في الجهول ،

والقول قوله في الجهل به مع يمينه ، لأن الأصل عدم العلم ، ويحتمل أن لا يقبل قوله ، لأنه أجاز عقدا له الخيار في فسخه ، فبطل خياره ، كما لو أجاز البيع مَنْ له الخيار في فسخه بيمين ، أو خيار ، وإن أوصى بيمين ، كعبد ، أو فرس ، يزيد على الثلث ، فأجاز الوصية بها ، ثم قال : ظننتُ المالَ كثيرا تخرجُ الوصية من ثلثه ، فبان قليلاً ، أو ظهر عليه دين لم أعلمه لم تبطل الوصية ، لأن العبد معلوم ، لاجهالة فيه ، ويحتمل أن يملك الفسخ ، لأنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه ، فإذا بان خلافُ ذلك لحقه الضرر في الإجازة ، فملك الرجوع ، كما سأله التي قبلها .

(فصل)

٤٥٤٦

ولا تصحُ الإجازة إلا من جائز التصرف ، فأما الصبي ، والمجنون ، والمحجور عليه لسفه ، فلا تصحُ الإجازة منهم ، لأنها تبرعٌ بالمال ، فلم تصحْ منهم كالمهبة ، وأما المحجور عليه لفسس : فإن قلنا : الإجازة هبة لم تصحْ منه ، لأنه ليس له هبة ماله ، وإن قلنا : هي تنفيذ صحّت .

(فصل)

٤٥٤٧

قال ﴿ ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الوصى حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له نابعة ، لأن اعتبار الوصية بالموت ﴾

لا ، لم خلافاً بين أهل العلم في اعتبار الوصية بالموت ، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ، ولا ولد ، له ، ومات قبل أن يولد له ولد ، لم تصحْ الوصية لغير الأخ من الأب ، إلا بالإجازة من الورثة ، وإن ولد له ابن صحّت الوصية لهم جميعاً من غير إجازة ، إذا لم تتجاوز الوصية الثلث ، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه ، وأخيه من أمه ، فيكون لهما ثلثا الموصى به ، بينهما نصفين ، ولا يجوز للأخ من الأبوين ، لأنه وارث ، وبهذا يقول الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي وغيرهم ، ولا نعلم عن غيرهم خلافاً ، ولو أوصى لهم ، وله ابن ، فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ، ولا لأخيه من أمه ، وجازت لأخيه من أبيه ، فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز للأخ من الأب أيضاً ، لأنه صار وارثاً .

(فصل)

٤٥٤٨

ولو أوصى لامرأة أجنبية أو أوصت له ، ثم تزوجها لم تجز وصيتهما ، إلا بالإجازة من الورثة ، وإن أوصى أحدهما الآخر ، ثم طلقها جازت الوصية ، لأنه صار غير وارث ، إلا أنه إن طلقها في مرض موته ، فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها ، لأنه يتهم في أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية ، فلم ينفذ لها ذلك ، كما لو طلقها في مرض موته ، أو وصى لها بأكثر مما كانت ترث .

٤٥٤٩

(فصل)

وإن أعتق أمته في صحته ، ثم تزوجها في مرضه صح ، وورثته بغير خلاف نعلمه ، وإن أعتقها في مرضه ، ثم تزوجها ، وكانت تخرج من ثلثه ، فنقل المروزي ، عن أحمد أنها تعتق ، وترث ، وهذا اختيار أصحابنا ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنها امرأة نكاحها صحيح ، ولم يوجد في حقها مانع من موانع الإرث ، وهي الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، فترث كما لو كان أعتقها في صحتها ، وقال الشافعي : تعتق ، ولا ترث ، لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث ، فيؤدّي توريثها إلى إسقاط توريثها ، لأن ذلك يقتضي إبطال عتقها ، فيبطل نكاحها ، ثم يبطل إرثها ، فكان إبطال الإرث وحده ، وتصحيح العتق ، والنكاح أولى .

٤٥٥٠

(فصل)

وإن أعتق أمة لا يملك غيرها ، ثم تزوجها فالنكاح صحيح في الظاهر ، فإن مات ولم يملك شيئاً آخر تبين أن نكاحها باطل ، ويسقط مهرها ، إن كان لم يدخل بها ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ، ويعتق منها ثلثها ، ويرق ثلثها ، فإن كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعها ، ويرق أربعة أسباعها . وحساب ذلك أن تقول : عتق منها شيء ، ولها بصداقها نصف شيء ، وللورثة شيئان ، فيجمع ذلك ، ويكون ثلاثة أشياء ونصف ، ونبسطةا ، فتكون سبعة ، لها منها ثلاثة ، ولهم أربعة ، ولا شيء للميت سواها ، فنجعل لنفسها منها ثلاثة أسباعها يكون حراً ، والباقي للورثة ، وإن أحب الورثة أن يدفعوا إليها حصتها من مهرها وهو سبعة ، ويعتق منها سبعة ، ويسترقوا خمسة أسباعها فلهم ذلك ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يحسب مهرها من قيمتها ، ولها ثلث الباقي ، وتسعى فيما بقي ، وهو ثلث قيمتها ، فإن كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها ، ولم يدخل بها عتق منها نصفها ، ورق نصفها ، لأن نصفها هو ثلث المال ، وإن دخل بها عتق منها ثلاثة أسباعها ، ولها ثلاثة أسباع مهرها ، وإنما قل العتق فيها لأنها لما أخذت ثلاثة أسباع مهرها نقص المال به ، فيعتق منها ثلث الباقي ، وهو ثلاثة أسباعها ، وحسابها أن تقول : عتق منها شيء ، ولها بمهرها نصف شيء ، وللورثة شيئان ، يعدل ذلك الجارية ، ونصف قيمتها ، فالشيء سبعة ، وسبعة نصف قيمتها ، وهو ثلاثة أسباعها ، فهو الذي عتق منها ، وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها ، وهو ثلاثة أسباعه ، فإن كان يملك معها مثل قيمتها ، ولم يدخل بها عتق ثلثها ، ورق ثلثها ، وبطل نكاحها ، وإن كان دخل بها عتق أربعة أسباعها ، ولها أربعة أسباع مهرها ، ويبقى للورثة ثلاثة أسباعها ، وخمسة أسباع قيمتها ، وذلك يعدل مثل ما عتق منها . وحسابها أن

تجعل السبعة الأشياء معادلةً لها ، ولقيمتها ، فيعتق منها بقدر سبعمائة الجميع ، وهو أربعة أسباعها ، وتستحق سبع الجميع بمهرها ، وهو أربعة أسباع مهرها ، وإن كان يملك معها مثلي قيمتها عتقت كلهما ، وصح نكاحها ، لأنها تخرج من الثالث إن أسقطت مهرها ، وإن أبت أن تسقطه لم ينفذ عتقها ، وببطل نكاحها ، فإن كان لم يدخل بها ، فينبغي أن يقضى بعتقها ، ونكاحها ، ولا مهر لها ، لأن إيجابه يُفرض إلى إسقاطه ، وإسقاط عتقها ، ونكاحها ، فإسقاطه وحده أولى ، وإن كان قد دخل بها عملنا فيها على ما تقدم ، فيعتق ستة أسباعها ، ولها ستة أسباع مهرها ، وببطل عتق سبعمائة ، ونكاحها ، ولو أعتقها ، ولم يتزوجها ، ووطئها كان العمل فيها في هذه المواضع ، كما لو تزوجها ، وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضى في مثل هذه المسألة التي قبل الأخيرة ما يقضى صحة عتقها ، ونكاحها مع وجوب مهرها ، فإنه قال فيمن أعتق في مرضه أمة قيمتها مائة ، وأصدقها مائتين لا مال له سواهما ، وهما مهر مثلها : يصح العتق ، والصداق ، والنكاح ، لأن المائتين صدق مثلها ، وتزويج المريض بمهر المثل صحيح ، نافذ . وهذا غير جيد ، فإن ذلك يُفرض إلى نفوذ العتق في المرض من جميع المال ، ولا أعلم به قائلًا ، ولو أنه أتلف المائتين ، أو أصدقهما لامرأة أجنبية ، ومات ، ولم يخلف شيئًا لبطل عتق ثلثي الأمة ، فإذا أخذتهما هي كان أولى في بطلانه ، والصحيح ما ذكرنا إن شاء الله تعالى .

وقال أبو حنيفة ، فيما إذا ترك مثلي قيمتها ، وكان مهرها نصف قيمتها : تُعطى مهرها ، وثلث الباقي ، بحسب ذلك من قيمتها ، وهو نصفها ، وثلثها ، فيعتق ذلك ، وتسعى في سدسها الباقي ، وببطل نكاحها ، فأما إن خلف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ، ونكاحها ، وصدقها ، في قول الجميع ، لأن ذلك يخرج من الثلث ، وترث من الباقي في قول أصحابنا ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : لا ترث ، وهو مقتضى قول الخِرقي ، لأنها لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث ، واعتبار الوصية بالموت .

(فصل — ل)

٤٥٥١

ولو أن امرأة مريضة أعتقت عبداً قيمته عشرة ، وتزوجها بعشرة في ذمته ، ثم ماتت ، وخلفت مائة اقتضى قول أصحابنا أن تُضمَّ العشرة التي في ذمته إلى المائة ، فيكون ذلك هو التركة ، ويرث نصف ذلك ، ويبقى للورثة خمسة وخمسون ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال أصحابنا : تحسب عليه قيمته أيضاً ، وتضم إلى التركة ، ويبقى للورثة ستون ، وقال الشافعي : لا يرث شيئاً ، وعليه أداء العشرة التي في ذمته ، لئلا يكون إعتاقه وصية لوارث ، وهذا مقتضى قول الخِرقي إن شاء الله تعالى .

(فصل — ل)

٤٥٥٢

ولو تزوج المريض امرأة صدق مثلها خمسة ، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها ، ثم مات ، وورثته

بطلت المحاباة ، لأنها وصية لوارث ، ولها صداقها ، وربع الباقي بالميراث ، فإن ماتت صحت المحاباة ، ويدخلها الدور ، فيقول : لها مهرها ، وهو خمسة ، وشيء بالمحاباة ، يبقى لورثة الزوج خمسة الأشياء ، ثم رجع إليهم نصف مالها ، وهو ديناران ، ونصف شيء ، صار لهم سبعة ونصف ، إلا نصف شيء يعدل شيئين ، اجبر ، وقابل ينفين أن الشيء ثلاثة ، فيكون لورثتها أربعة ، ولورثته ستة ، وإن خلفت مع ذلك دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف شيء ، فصار له ثمانية ونصف ، إلا نصف شيء ، اجبر ، وقابل ، يخرج الشيء ثلاثة وخمسين ، فصار لورثته ستة ، وأربعة أخماس ، ولورثتها خمسة وخمسين .

(فصل — ل)

٤٥٥٣

وإذا أوصى بجارية لزوجها الحر ، فقبلها انفسخ النكاح . لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين ، وظاهر المذهب أن الموصى له إنما يملك بالقبول ، فحينئذ ينفسخ النكاح ، وفيه وجه آخر : أنه إذا قبل تبيننا أن الملك كان ثابتاً من حين موت الموصى ، فتبين حينئذ أن النكاح انفسخ من حين موت الموصى ، وإن أتت بولد لم تخل من ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن تكون حاملاً به حين الوصية ، ويعلم ذلك ، بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ أوصى ، فالصحيح أنه يكون موصى له معها ، لأن للحمل حكماً ، ولهذا تصح الوصية به ، وإذا صحت الوصية به منفرداً صحت الوصية به ، مع أمه ، فيصير كما لو كان منفصلاً ، فأوصى بهما جميعاً ، وفيه وجه آخر : لا حكم للحمل ، فلا يدخل في الوصية ، وإنما ثبت له الحكم عند انفصاله ، كأنه حدث حينئذ ، فعلى هذا إن انفصل في حياة الموصى فهو له كسائر كسبها ، وإن انفصل بعد موته ، وقبل القبول ، فهو للورثة على ظاهر المذهب ، وإن انفصل بعده فهو الموصى له .

(الحال الثاني) أن تحمل به بعد الوصية في حياة الموصى ، ويعلم ذلك بأن تضعه بعد ستة أشهر من حين أوصى ، لأنها ولدته لمدة الحمل بعد الوصية ، فيحتمل أنها حملته بعدها ، فلم يقنأوله ، والأصل عدم الحمل حال الوصية ، فلا تثبته بالشك ، فيكون مملوكاً للموصى إن ولدته في حياته ، وإن ولدته بعده ، وقلنا : للحمل حكم فكذلك ، وإن قلنا : لا حكم له فهو للورثة ، إن ولدته قبل القبول ، ولا يثبت إن وضعت بعده ، وكل موضع كان الولد للموصى له ، فإنه يعتق عليه ، لأنه ابنه ، وعليه ولاء لأبيه ، لأنه عتق عليه بالقرابة ، وأمه أمة ينفسخ نكاحها بالملك ، ولا نصير أم ولد ، لأنها لم تعلق منه بحر في ملكه .

(الحال الثالث) أن تحمل بعد موت الموصى ، وقبل القبول ، ويعلم ذلك بأن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الموت ، فإن وضعت قبل القبول أيضاً ، فهو للوارث في ظاهر المذهب ، لأن الملك إنما ثبت للموصى له بعد القبول ، وعلى الوجه الآخر يكون الموصى له ، وإن وضعت بعد القبول فكذلك ، لأن

الظاهر أن للحمل حكماً ، فيكون حادثاً عن ملك الوارث ، وعلى أوجه الآخر يكون الموصى له ، فعلى هذا يكون جزءاً ، لا ولاء عليه ، لأنها أم ولد ، لسكونها عاقت منه بجرته في ملكه ، فتصير كما لو حملت به بعد القبول ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه ، وقال أبو حنيفة : إذا وضعت بعد موت الموصى دخل في الوصية بكل حال ، لأنها تستقر بالموت ، وتلزم ، فوجب أن تسرى إلى الولد ، كالاستيلاد .

ولنا : أنها زيادة منفصلة ، حادثة بعد عقد الوصية ، فلا تدخل فيها ، كالكسب ، وإذا أوصى بعق جارية فولدت ، وتفارق الاستيلاد لأن له تفليهاً ، وسيرة ، وهذا التفريع فيما إذا خرجت الجارية من الثلث ، وإن لم يخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث ، وانفسخ النكاح ، لأن ملك بعضها بفسخ النكاح ، كذلك جميعها ، وكل موضع يكون الولد فيه لابنه ، فإنه يكون منه ههنا بقدر ما ملك من أمه ، ويسرى العتق إلى باقيه ، إن كان موسراً ، وإن كان ميسراً فقد عتق منه ما ملك وحده ، وكل موضع قلنا : تكون أم ولد فإنها تصير أم ولد ههنا ، سواء كان موسراً ، أو ميسراً ، على قول الخرقى كما إذا استولد الأمة المشتركة ، قال القاضي : يصير منها أم ولد بقدر ما ملك منها ، وهذا مذهب الشافعي ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٥٤

قال ﴿ فإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الزهري وحامد بن أبي سليمان ، وربيعه ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وقال الحسن : تكون لولد الموصى له ، وقال عطاء : إذا علم الموصى بموت الموصى له . ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً فهو لوارث الموصى له . لأنه مات قبل عقد الوصية ، فيقوم الوارث مقامه ، كما لو مات بعد موت الموصى ، وقبل القبول .

ولنا : أنها عطية صادفت المعطى ميتاً ، فلم تصح . كما لو وهب ميتاً ، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت ، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضاً ، وإن سلمنا صحتها . فإن العطية صادفت حياً بخلاف مسألتنا .

(فصل)

٤٥٥٥

ولا تصح الوصية لميت . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك : إن علم أنه ميت فهي جائزة . وهي لورثته بعد قضاء ديونه ، وتنفيذ وصاياه . لأن الغرض نفعه بها . وبهذا يحصل له النفع ، فأشبهه ما لو كان حياً .

ولنا أنه أوصى لمن لا تصحّ الوصية له ، إذا لم يعلم حاله ، فلم تصحّ إذا علم حاله ، كالبهيمة . وفارق الحى ، فإن الوصية تصحّ له فى الحالىن ، ولأنه عقد يفتر إلى القبول ، فلم يصحّ للميت كالمهبة .

إذا ثبت هذا : فإذا أوصى بثلثه أو بمائة لائنين : حى ، وميت ، فللحى نصف الوصية ، سواء علم موت الميت ، أو جهله . وهذا قول أبى حنيفة ، وإسحاق ، والبصريين . وقال الثورى ، وأبو يوسف ، ومحمد : إذا قال : هذه المائة لفلان ، وفلان ، فهى للحى منهما ، وإن قال : بين فلان ، وفلان . فوافقنا الثورى فى أن نصفها للحى ، وعن الشافعى كالمذهبيين ، وقال أبو الخطاب : عندى أنه إذا علمه ميتاً فالجميع للحى ، وإن لم يعلمه ميتاً فللحى النصف . وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا القول فإنه قال فى رواية ابن القاسم : إذا أوصى لفلان ، وفلان بمائة فبان أحدهما ميتاً . فللحى خمسون ، فقل له : أليس إذا قال : ثلثى لفلان ، وللحائط أن الثلث كله لفلان ؟ فقال : وأى شيء يشبه هذا : الحائط له ملك ؟ ! فعلى هذا إذا شرك بين من تصحّ الوصية له ، ومن لا تصحّ ، مثل أن يوصى لفلان ، ولعلك ، وللحائط ، أو لفلان الميت . فالوصى به كله لمن تصحّ الوصية له . إذا كان عالماً بالحال . لأنه إذا شرك بينهما فى هذا الحال علم أنه قصد بالوصية كلها من تصحّ الوصية له ، وإن لم يعلم الحال فلمن تصحّ الوصية له نصفها ، لأنه قصد إيصال نصفها إليه . وإلى الآخر النصف الآخر ، ظناً منه أن الوصية له صحيحة ، فإذا بطلت الوصية فى حق أحدهما صحّت فى حق الآخر بقسطه ، كتفريق الصفقة ، ووجه القول الأول . أنه جمل الوصية لائنين ، فلم يستحقّ أحدهما جميعها ، كما لو كانا بمن تصحّ الوصية لها فمات أحدهما ، أو كما لو لم يعلم الحال ، فأمّا إن وصى لائنين حيّين ، فمات أحدهما ، فللآخر نصف الوصية ، لا نعلم فى هذا خلافاً ، وكذلك لو بطلت الوصية فى حق أحدهما ، ردّه لها ، أو انخروجه عن أن يكون من أهلها . ولو قال : أوصيت لكل واحد من فلان ، وفلان بنصف الثلث . أو بنصف المائة ، أو بخمسين لم يستحقّ أحدهما أكثر من نصف الوصية . سواء كان شريكه حياً أو ميتاً . لأنه عين وصيته فى النصف ، فلم يكن له حق فيما سواه .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٥٦

﴿ وإن ردّ الموصى له الوصية بعد موت الموصى بطلت الوصية ﴾

لا يخلو إذا ردّ الوصية من أربعة أحوال .

أحدها : أن يردها قبل موت الموصى ، فلا يصحّ الردّ ههنا ، لأن الوصية لم تقع بعد ، فأشبهه ردّ المبيع قبل إيجاب البيع ، ولأنه ليس بمحلّ للقبول ، فلا يكون محلاً للردّ كما قبل الوصية .

الثانية . أن يردّها بعد الموت ، وقبل القبول ، فيصحّ الردّ ، وتبطل الوصيّة ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله ، وأخذه ، فأشبهه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع .

الثالثة : أن يردّه بعد القبول ، والقبض ، فلا يصحّ الردّ ، لأن ملكه قد استقرّ عليه ، فأشبه ردّه لسائر ملكه ، إلا أن يرضى الورثة بذلك ، فتكون هبة منه لهم ، فتفتقر إلى شروط الهبة .

الرابعة : أن يردّه بعد القبول ، وقبل القبض ، فيُنظر ، فإن كان الموصى به مكبلاً أو موزوناً صحّ الردّ ، لأنه لا يستقرّ ملكه عليه قبل قبضه ، فأشبه ردّه قبل القبول ، وإن كان غير ذلك لم يصحّ الردّ ، لأن ملكه قد استقرّ عليه فهو كالمقبوض ، ويحتمل أن يصحّ الردّ بناءً على أن القبض معتبر فيه ، ولأصحاب الشافعيّ في هذه الحال وجهان .

أحدهما : يصحّ الردّ في الجميع ، ولا فرق بين المكيل ، والموزون وغيرهما . وهذا المفصوص عن الشافعيّ ، لأنهم لما ملكوا الردّ من غير قبول ملكوا الردّ من غير قبض ، ولأن ملك الوصى لم يستقرّ عليه قبل القبض ، فصحّ ردّه كما قبل القبول .

والثاني : لا يصحّ الردّ لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض .

(فصل)

٤٥٥٧

وكلّ موضع صحّ الردّ فيه فإنّ الوصيّة تبطل بالردّ وترجع إلى التركة ، فتكون للوراث جميعهم ، لأن الأصل ثبوت الحكم لهم ، وإنما خرج بالوصيّة ، فإذا بطلت الوصيّة رجع إلى ما كان عليه ، كأن الوصيّة لم توجد . ولو عيّن بالردّ واحداً ، وقصد تخصيصه بالمردود ، لم يكن له ذلك ، وكان للجميع ، لأن ردّه امتناع من تملكه ، فيبقى على ما كان عليه ، ولأنه لم يملك دفعه إلى أجنبيّ ، فلم يملك دفعه إلى وارث يخصّه به . وكلّ موضع امتنع الردّ فيه لاستقرار ملكه عليه فله أن يختصّ به واحداً . من الورثة ، لأنه ابتداء هبة ، ويملك أن يدفعه إلى أجنبيّ ، فملك دفعه إلى وارث ، فلو قال : ردّدت هذه الوصيّة لفلان ، قيل له : ما أردت بقولك : لفلان ؟ فإن قال : أردت تملكه إياها ، وتخصيصه بها ، فقبلها اختص بها ، وإن قال : أردت ردّها إلى جميعهم ليرضى فلان ، عادت إلى جميعهم إذا قبلوها ، فإن قبلها بعضهم دون بعض فلن قبل حصته منها .

(فصل)

٤٥٥٨

ويحصل الردّ بقوله : ردّدت الوصيّة ، وقوله : لا أقبلها ، وما أدّى هذا المعنى . قال أحمد : إذا قال : أوصيت لرجل بألف ، فقال : لا أقبلها ، فهي لورثته ، يعني لورثة الموصى .

٤٥٥٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿فإن مات قبل أن يقبل ، أو يردَّ قام وارثه في ذلك مقامه ، إذا كان موته بعد موت الموصي﴾
 اختلاف أصحابنا فيما إذا مات الموصي له قبل القبول ، والردَّ بعد موت الموصي ، فذهب الخرقى إلى أن
 وارثه يقوم مقامه في القبول ، والردَّ ، لأنه حقَّ ثبت للموروث ، فثبت للوارث بعد موته ، لقوله عليه السلام
 « مَنْ تَرَكَ حَقَّهُ فَلَوْ رَثْتِهِ » وكحيار الردَّ بالعيب ، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصية تبطل ،
 لأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فإذا مات مَنْ له القبول قبله بطل العقد ، كالهبة . قال القاضي : هو قياس
 المذهب ، لأنه خيار لا يعتاض عنه ، فبطل بالموت ، كحيار المجلس ، والشرط ، وخيار الأخذ بالشفعة ،
 وقال أصحاب الرأى : تلزم الوصية في حقِّ الوارث ، وتدخل في ماله حُكماً بغير قبول ، لأن الوصية
 قد لزمت من جهة الموصي ، وإتمام الخيار الموصى له ، وإذا مات بطل خياره ، ودخل في ماله ، كما
 لو اشترى شيئاً على أن الخيار له ، فمات قبل انقضائه .

ولنا على أن الوصية لا تبطل بموت الموصي له : أنها عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم تبطل بموت من
 له الخيار ، كعقد الرهن ، والبيع ، إذا شرط فيه الخيار لأحدهما ، ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب ،
 فلا يبطل بموت الآخر ، كالذي ذكرنا ، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما
 وهو أنه جائز من الطرفين ، وببطل بموت الموجب له ، ولا يصحَّ قياسه على الخيارات ، لأنه لم يبطل
 الخيار ، ويلزم العقد ، فنظيره في مسألتنا قولُ أصحاب الرأى .

ولنا : على إبطال قولهم أنه عقد يفتقر إلى قبول المملاك ، فلم يلزم قبل القبول كالببيع والهبة .
 إذا ثبت هذا : فإنَّ الوارث يقوم مقام الموصي له في القبول ، والردَّ ، لأنَّ كلَّ حقٍّ مات عنه
 المستحقُّ ، فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه .

فعلى هذا : إن ردَّ الوارث الوصية بطلت ، وإن قبلها صحَّت ، وثبت المالك لها ، وإن كان الوارث جماعة اعتبر القبول أو
 الردُّ من جميعهم ، فإن ردَّ بعضهم ، وقبل بعضٌ ثبت للقبائل حصته ، وبطلت الوصية في حق من ردَّ . فإن كان فيهم
 من ليس من أهل التصرف قام وليه مقامه في القبول ، والردَّ ، وأيسر له أن يفعل إلا ما لعولى عليه الحظ فيه ، فإن
 فعل غيره لم يصحَّ ، فإذا كان الحظُّ في قبولها ، فردَّها لم يصحَّ ردُّه ، وكان له قبولها بعد ذلك ، وإن كان
 الحظ في ردِّها ، فقبلها لم يصحَّ قبوله ، لأنَّ الوليَّ لا يملك التصرف في حقِّ المولى عليه بغير ماله الحظ فيه ،
 فلو أوصى لصبيٍّ بذي رحم له ، يمتق بماله له ، وكان على الصبيِّ ضرر في ذلك بأن تلزمه نفقة الموصي به ، لكونه
 فقيراً لا كسب له ، والمولى عليه موسر ، لم يكن له قبول الوصية ، وإن لم يكن عليه ضرر لكونه

الموصى به ذا كسب ، أو كون المولى عليه فقيراً ، لا تنازعه نفقته تعيين قبول الوصية ، لأن في ذلك نفعاً للمولى عليه لعتق قرابته ، وتحريره من غير ضرر يعود عليه ، فتمين ذلك . والله أعلم .

(فصل)

٤٥٦٠

ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء ، إذا كانت لمعين يمكن القبول منه ، لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك ، متمين ، فاعتبر قوله ، كالهبة ، والبيع ؛ قال أحمد : الهبة ، والوصية واحد ، فأما إن كانت لغير معين ، كالفقراء ، والمساكين ، ومن لا يملك حصرهم ، كبنى هاشم ، وتميم ، أو على مصلحة ، كمسجد ، أو حج لم يفتقر إلى قبول ، ولزمت بمجرد الموت ، لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر ، فيسقط اعتباره ، كالوقوف عليهم ، ولا يتعين واحد منهم ، فيكتفى بقبوله ، ولذلك لو كان فيهم ذو رحم من الموصى به ، مثل أن يوصى بمسجد للفقراء ، وأبوه فقير لم يعتق عليه ، ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم ، بدليل ما ذكرنا من المسألة ، وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض ، فيقوم قبضه مقام قبوله ؛ أما الآدمي المعين فيثبت له الملك ، فيعتبر قبوله ، لكن لا يتعين القبول باللفظ ، بل يجزى ما قام مقامه ، من الأخذ ، والفعل الدال على الرضا ، كقولنا في الهبة ، والبيع ، ويجوز القبول على الفور ، والتراخي ، ولا يكون إلا بعد موت الموصى ، لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ، ولذلك لم يصح رده . فإذا قبل ثبت الملك له من حين القبول في الصحيح من المذهب ، وهو قول مالك ، وأهل العراق ، وروى عن الشافعي .

وذكر أبو الخطاب في المسألة وجهاً آخر : أنه إذا قبل نبيئاً أن الملك يثبت حين موت الموصى ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب ، كالهبة والبيع . ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث ، لأن الله تعالى قال (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ) ولأن الإرث بعد الوصية ، ولا يبقى للميت ، لأنه صار جهاذاً لا يملك شيئاً ، وللشافعي قول ثالث غير مشهور : إن الوصية تملك بالموت ، ويحكم بذلك قبل القبول ، لما ذكرنا .

ولنا : أنه تملك عين لمعين يفتقر إلى القبول ، فلم يسبق للملك القبول ، كسائر العقود ، ولأن القبول من تمام السبب ، والحكم لا يتقدم سببه . ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً ، أو جزءاً من السبب ، والحكم لا يتقدم سببه ، ولا شرطه ، ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل ، فإن قيل : فلو قال لامرأته : أنت طالق قبل موتي بشهر ، ثم مات تبيناً وقوع الطلاق قبل موته بشهر ، قلنا : ليس هذا شرطاً ، في وقوع الطلاق ، وإنما تبين به الوقت الذي يقع فيه الطلاق ، ولو قال : إذا مت فانت طالق قبله بشهر لم يصح ، وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود ، فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول ،

فهو كما ألتنا ، غير أن ما بين الإيجاب ، والقبول ثم يسير لا يظهر له أثر ، بخلاف مسألتنا . قولهم : إن الملك لا يثبت للوارث ممنوع ، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل ، إلا أن يمنع منه مانع ، وقول الله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ) قلنا : المراد به وصية مقبولة ، بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث ، وقبل قبولها فليست مقبولة ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله (فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ)^(١) أى لكم ذلك مستقر ، فلا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر ، ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة ، وهو آكد من الوصية ، وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث فإنه يبقى ملكاً للميت ، كما إذا كان عليه دين ، وقولهم : لا يبقى له ملك ممنوع ، فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ، ودفنه ، وقضاء ديونه ، ويجوز أن يتجدد له ملك في ديونه ، إذا قبل ، وفيما إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته ، بحيث تُقضى ديونه ، وتنفذ وصاياه ، ويجهز ، إن كان قبل تجهيزه . فهذا يبقى على ملكه ، لتمتد انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية ، وامتناع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب ، فإن رد الوصي له ، أو قبل انتقاله حينئذ ، فإن قلنا بالأول ، وأنه ينتقل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيد إباحة التصرف ، كشيئونه في العين المرهونة ، فلو باع الموصي به ، أو رهنه ، أو أعتقه ، أو تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ، ولو كان الوارث ابناً للموصي به ، مثل أن تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن ، فتوصي به لأجنبي فإذا مات انتقل الملك فيه إلى ابنه إلى حين القبول ، ولا يعتق عليه ، والله أعلم .

٤٥٦١ (فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين)

من ذلك أنه إذا حدث للموصي به نماء منفصل بعد موت الموصي ، وقبل القبول ، كالثمرة والنتاج ، والكسب فهو للورثة ، وعلى الوجه الآخر يكون للموصي له ، ولو وصى بأمة لزوجها ، فأولدها بعد موت الموصي ، وقبل القبول ، فولده رقيق للوارث ، وعلى الوجه الآخر يكون حر الأصل ، ولا ولاء عليه ، وأمه أم ولد ، لأنها علفت منه بحر في ملكه ، وإن مات الموصي له قبل القبول ، والرد فلوارثته قبولها ، فإن قبلها ملك الجارية ، وولدها ، وإن كان ممن يعتق الولد عليه عتق ، ولم يرث من ابنه شيئاً ، وعلى الوجه الآخر تكون الجارية أم ولد ، ويرث الولد أباه ، فإن كان يحجب الوارث القابل حجبه ، وقال أكثر أصحاب الشافعي : لا يرث الولد ههنا شيئاً ، لأن توريثه يمنع كون^(٢) القابل وارثاً ، فيبطل قبوله ، فيفضى إلى الدور ، وإلى إبطال ميراثه ، فأشبهه ما لو أقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث ، وقد ذكرنا في الإقرار ما يدفع هذا ، وإن المقر به يرث ، فكذا ههنا . ويُعتبر قبول من هو وارث في حال اعتبار القبول ، كما يُعتبر في الإقرار بإقرار من هو وارث حال الإقرار ، والله أعلم .

(١) بعض الآية ١٢ من سورة النساء وكان لفظ (مما تركن) ساقطاً في الأصل فوضعناه في مكانه

(٢) كانت كلمة (كون) في الأصل (قول) ولم ينبه عليها في الخطأ والصواب .

ومن ذلك : لو أوصى لرجل بأبيه ، فمات الموصى له قبل القبول ، فقبل ابنه صحح ، وعتق عليه الجد ، ولم يرث من أبيه شيئاً ، لأن حرّيته إنما حدثت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره ، وعلى الوجه الآخر ثبتت حرّيته من حين موت الموصى ، ويرث من أبيه السدر ، وقال بعض أصحاب الشافعى : لا يرث أيضاً ، لأنه لو ورث لاعتبر قبوله ، ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرّيته ، وإذا لم يحز اعتباره لم تعتق ، فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه ، وهذا فاسد . فإنه لو أقرّ جميع الورثة بمشاركته في الميراث ثبت نسبه ، وورث مع أنه يخرج المقرّون به عن كونهم جميع الورثة ، ومن ذلك : أنه لو مات الموصى له فقبل وارثه لثبت الملك للوارث القابل ابتداءً من جهة الموصى ، لا من جهة موروثه ، ولم يثبت للموصى له شيء ، فحينئذ لا تُقضى ديونه ، ولا تنفذ وصاياه ، ولا يعتق من يعتق عليه ، وإن كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه ، وكان ولاؤه له دون الموصى له ، وعلى الوجه الآخر يقبّل أن الملك كان ثابتاً للموصى له ، وأنه انتقل منه إلى وارثه ، فتعكس هذه الأحكام ، فتقضى ديونه ، وتنفذ وصاياه ، ويعتق من يعتق عليه ، وله ولاؤه ، يختص به الذكور من ورثته . ومن ذلك : أن الموصى به لو كان أمةً ، فوطئها الوارث ، فأولدها صارت أمّ ولد له ، وولدها حرّ ، لأنه وطئها في ملكه ، وعليه قيمتها للموصى له ، إذا قبلها ، فإن قيل : كيف قضيت بعقبتها ههنا ، وهى لا تعتق باعنائها ؟ قلنا : الاستيلاد أقوى ، ولذلك يصحّ من الجنون ، والراهن ، والأب ، والشريك المعسر ، وإن لم ينفذ إعنائهم ، وعلى الوجه الآخر يكون ولده رقيقاً ، والأمة باقية على الرقّ ، وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها ، وثبت الملك له به ، لأنه لا يجوز إلا في الملك ، فأقدامه عليه دليل على اختياره الملك . فأشبهه مالو وطئ من له الرجمة الرجميّة ، أو وطئ من له الخيار في البيع الأمة المبيّعة ، أو وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته .

(فصل)

٤٥٦٢

وتصحّ الوصيّة مطلقّة ، ومقيّدة ، فالمطلقة أن يقال : إن متّ فتلّى للمساكين ، أو لزيد ، والمقيّدة أن يقول : إن متّ من مرضى هذا ، أو في هذه البلدة ، أو في سفرى هذا ، فتلّى للمساكين ، فإن برأ من مرضه ، أو قدم من سفره ، أو خرج من البلدة ، ثم مات بطلت الوصيّة المقيّدة ، وبقيت المطلقة . قال أحد فيمن وصّى وصيّةً إن مات من مرضه هذا ، أو من سفره هذا ، ولم يُقَيّر وصيّته ، ثمّ مات بعد ذلك فليس له وصيّة ، وبهذا قال الحسن ، والنورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال مالك : إن قال قولاً ، ولم يكتب كتاباً فهو كذلك ، وإن كتب كتاباً ، ثم صحّ من مرضه ، وأقرّ الكتّاب فوصيّته بحالها ، ما لم ينقضها .

ولنا : أنها وصيّة بشرط ، لم يوجد شرطها ، فبطلت ، كما لو لم يكتب كتاباً ، أو كما لو وصّى لقوم ،

فاتوا قبله ، ولأنه قيد وصيته بقيد ، فلا يتمداه ، كما ذكرنا ، وإن قال لأحد عبديه . أنت حرّ بعد موتى ، وقال للآخر : أنت حرّ إن متّ في مرضى هذا ، فمات في مرضه . فالعبدان سواء في التدبير ، وإن بر من مرضه ذلك بطل تدبير المقيّد ، وبقي تدبير المطلق بحاله ، ولو وصّى لرجل بثلثه ، وقال : إن متّ قبلى فهو اممرو ، صحّت وصيته على حسب ما شرطه له ، وكذلك في سائر الشروط . فإن النّبىّ صلى الله عليه وسلم قال « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٦٣

قال ﴿ وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : يعطى سهماً مما تصحّ منه الفريضة ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله ، فيما لو أوصى بسهم ، فروى عنه : أن للموصّى له السدس . وروى ذلك عن عليّ ، وابن مسعود رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن ، وإياس بن معاوية ، والثوريّ ، والرواية الثانية : أنه يُعطى سهماً مما تصحّ منه الفريضة ، فينظر : كم سهماً صحّت منه الفريضة ؟ ويزاد عليها مثلُ سهم من سهامها للموصّى له ، وهذا قول شريح ، قال : تُرفع السهام ، فيكون للموصّى له سهم ، قال القاضى : هذا ما لم يزد على السدس ، فإن زاد السهم على السدس فله السدس ، لأنه متحقق . وجه ذلك أن قوله : سهماً ينبغى أن ينصرف إلى سهام فريضته ، لأن وصيته منها ، فينصرف السهم إليها ، فكان واحداً من سهامها ، كما لو قال : فريضتى كذا ، وكذا ، سهماً ، لك منها سهم ، وقال الخلال ، وصاحبه : أقلّ سهماً من سهام الورثة ، لأن أحمد قال في رواية أبي طالب ، والأثرم : إذا أوصى له بسهم من ماله . يعطى سهماً من الفريضة ، قيل له : نصيب رجل ، أو نصيب امرأة ؟ قال : أقلّ ما يكون من السهام . قال القاضى : ما لم يزد على السدس ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال صاحباه : إلا أن يزيد على الثلث ، فيكون له الثلث . ووجه هذا القول : أن سهام الورثة أنصباؤهم ، فيكون له أقلّها ، لأنه اليقين ، فإن زاد على السدس دُفع إليه السدس ، لأنه أقلّ سهم يرثه ذو قرابة ، وقال أبو ثور : يُعطى سهماً من أربعة وعشرين ، لأنها أكثر أصول الفرائض ، فالسهم منها أقلّ السهام ، وقال الشافعى ، وابن المنذر : يُعطيه الورثة ما شاء ، ولأن ذلك يقع عليه اسم السهم ، فأشبهه ماله أوصى له بجزء ، أو حظ ، وقال عطاء ، وعكرمة : لا شيء له .

ولنا : ما روى ابن مسعود « أَنْ رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنَ الْمَالِ ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السُّدُسَ » ولأن السهم في كلام العرب السدس ، قال إياس بن معاوية : السهم في كلام العرب

السدس ، فتصرف الوصية إليه ، كما لو لفظ به ، ولأنه قول على وابن مسعود ، ولا يخالف لهما في الصحابة ، ولأن السدس أقلّ منهم مفروض يرثه ذو قرابة ؛ فتصرف الوصية إليه .

إذا ثبت هذا : فإنّ السدس الذي يستحقّه الموّصى له يكون بمنزلة سدس مفروض ، فإن كانت المسألة كاملة الفروض أُعِيْلَتْ به ، وإن كانت عائلة زاد عَوْهُ لَهَا به ، وإن كان فيها ردة ، أو كانوا عَصَبَةً أُعْطِيَ سُدُسًا كاملاً ، قال أحد في رواية ابن منصور ، وحرب : إذا أوصى لرجلٍ بسهم من ماله يُعْطَى السدس ، إلا أن تمول الفريضة ، فيُعْطَى سَهْمًا مع العَوْل ، فكأنّ معنى الوصية : أوصيتُ لك بسهم من يرث السدس ، فلو أوصى له بسهم في مسألة فيها زوج ، وأخت ، كان له السبع ، كما لو كان معهما جدة ، على الروايات الثلاث ، وكذلك لو كان في المسألة أم ، وثلاث أخوات مفترقات ، فإن كان معهم زوج فالمسألة من تسعة ، والموّصى له العشر ، على الروايات الثلاث ، وإن كان الورثة ثلاث أخوات مفترقات فلموّصى له السدس ، على الروايات الثلاث ، وإن كانوا زوجاً ، وأبوين ، وابنين ، فالمسألة من خمسة عشر وتمول بسدس آخر ، فتصير من سبعة عشر ، وكذلك على قول الخلال ، لأن أقلّ سهام الورثة سدس . وعلى الرواية الأخرى : يكون للموّصى له سهم واحد ، يزداد على خمسة عشر ، فتصير ستة عشر . وإن كانوا زوجة ، وأبوين ، وابناً ، فالفريضة من أربعة وعشرين ، وتمول بالسدس الموّصى به ، إلى ثمانية وعشرين . وعلى الرواية الثانية : يزداد عليها سهم واحد للموّصى له . فتكون من خمسة وعشرين . وعلى قول الخلال يزداد عليها مثل سهم الزوجة ، فتكون من سبعة وعشرين . وإن كانوا خمسة بنين ، فلموّصى السدس كاملاً . وتصحّ من ستة ، على الروايات الثلاث . فإن كان معهم زوجة صحّت الفريضة من أربعين . فتزيد عليها سَهْمًا للموّصى على إحدى الروايات ، تصير أحداً وأربعين . وعلى قول الخلال تزيد مثل نصيب الزوجة ، فتصير خمسة وأربعين . وعلى الرواية الأولى تزيد عليها مثل سدسها ، ولا سدس لها ، فنضربها في ستة ، ثم نزيد عليها سدسها . تكن مائتين وثمانين . للموّصى أربعون ، وللزوجة ثلاثون ، ولكل ابن اثنتان وأربعون ، ولو خاف أبوين ، وابنين ، وأوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بسهم جعلت ذا السهم كالأم ، وأعطيت صاحب السدس سدساً كاملاً ، وقسمت الباقي بين الورثة والموّصى له على سبعة ، فتصحّ من اثنين وأربعين ، لصاحب السدس سبعة ، ولصاحب السهم خمسة ، على الروايات الثلاث ، ويحتمل أن يُعْطَى ذو السهم السبع كاملاً ، كأنه أوصى له من غير وصية أخرى . فيكون له ستة ، ويبقى تسعة وعشرون ، على ستة ، لا تنقسم فنضربها في اثنين وأربعين ، تكن مائتين ، واثنين ، وخمسين .

(فصل — ل)

٥٦٤

وإن أوصى بجزء ، أو حظ ، أو نصيب ، أو شيء من ماله ، أعطاه الورثة ما شاءوا . لا أعلم فيه

خلافًا . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر ، وغيرهم ، لأن كل شيء جزء ، ونصيب ، وحظ ، وشيء . وكذلك إن قال : أعطوا فلانًا من مالي ، أو ارزقوه . لأن ذلك لا حد له في اللغة ، ولا في الشرع ، فكان على إطلاقه .

٤٥٦٥

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيبًا ، كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، وهم ابن ، وأربع زوجات ، فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهمًا ، للزوجات الثمن ، وهو أربعة ، وما بقي فللابن ، فزد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه ، فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهمًا ، فلموصى له سهم ، ولكل امرأة منهم ، وما بقي فللابن ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى . فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين . فله مثل نصيب أحدهم ، مضافًا على الفريضة . ويجعل كواحد منهم زاد فيهم . وإن كانوا يتفاضلون ، كسألة الخرقى ؛ فله مثل نصيب أقلهم ميراثًا ، يزداد على فريضتهم . وإن أوصى بنصيب وارث معين ، فله مثل نصيبه مضافًا على الفريضة . وهذا قول الجمهور ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال مالك ، وابن أبي ليلى ، وزفر ، وداود : يُعطى مثل نصيب المعين ، أو مثل نصيب أحدهم ، إذا كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ، ويقسم الباقي بين الورثة . لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال ، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد فالوصية بجميع المال . وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف . وإن كانوا ثلاثة فالوصية بالثلث ، وقال مالك : إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عددهم ، فأعطى سهمًا من عددهم ، لأنه لا يمكن اعتبار أنصبتهم ، لتفاضلهم ، فاعتبر عددهم وسهم .

ولنا : أنه جمل وارثه أصلًا ، وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له . وجمله مثلاً له ، وهذا يقتضى أن لا يزداد أحدهما على صاحبه ، ومتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ، ولا حصلت له التسوية . والعبارة تقتضى التسوية . وإنما جمل له مثل أقلهم نصيبًا ، لأنه اليقين ، وما زاد فشكوك فيه . فلا يثبت مع الشك ، وقوله « يُعطى سهمًا من عددهم » خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى . فإن هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ، ولنظرة إنما اقتضى نصيب أحدهم ، وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم ، فيصرفه إلى الوصى ، لقول الموصى ، وعملاً بمقتضى وصيته . وذلك أولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى أصلًا ، وقوله « تَعَذَّرَ الْعَمَلُ يَقُولُ الْمَوْصِي » غير صحيح . فإنه أمكن العمل به بما قلناه ، ثم لو تعذر العمل به . لما جاز أن يوجب في ماله حقًا لم يأذن فيه ، ولم يأمر به ، وقد مثل الخرقى في هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها . ولو قال : أوصيت بمثل نصيب أقلهم ميراثًا كان كما لو أطلق ، وكان ذلك

تأكيداً ، وإن قال : أو صيتُ بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً . فله ذلك مضافاً إلى المسألة ، فيكون له في مسألة الخِرْقَتَيْنِ ثمانية وعشرون ، تُضَمُّ إلى الفريضة ، فيكون الجميع ستين سهماً .

(فصل)

٤٥٦٦

وإن أوصى بنصيب وارث ففيها وجهان :

أحدهما : نصح الوصية ، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه ، وهذا قول مالك ، وأهل المدينة ، والأولوي ، وأهل البصرة ، وابن أبي ليلى ، وزفر ، وداود .

والوجه الثاني : لا نصح الوصية ، وهو الذى ذكره القاضى ، وهو قول أصحاب الشافعى ، وأبى حنيفة ، وصاحبيه . لأنه أوصى بما هو حق للابن . فلم يصح ، كما لو قال : بدار ابنى ، أو بما يأخذه ابنى ، وجه الأول أنه أمكن تصحيح وصية بحمل لفظه على تجارزه ، فصح . كما لو طلق بلفظ السكناية ، أو أعتق ، وبيان إمكان التصحيح : أنه أمكن تقدير حذف المضاف ، وإقامة المضاف إليه مقامه ، أى بمثل نصيب وارثى ، ولأنه أو أوصى بجميع ماله صح . وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب ورثته كلهم .

(فصل)

٤٥٦٧

وإن قال : أوصيت لك بضعف نصيب ابنى فله مثلاً نصيبه . وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو عبيدة القاسم بن سلام ، الضعف المثل . واستدل بقول الله تعالى (يُضَاعَفْ لَهُمَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ)^(١) أى مثليين وقوله : (فَأَتَتْ أَكْلَهُمَا ضِعْفَيْنِ)^(٢) أى مثلين ، وإذا كان الضعفان مثليين فالواحد مثل ،

ولنا : أن الضعف مثلان ، بدليل قوله تعالى (لَأَذْفَنَّاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ)^(٣) وقال (فَأُولَئِكَ لَهُمْ حَزَاءٌ ضِعْفٍ بِمَا عَمِلُوا)^(٤) وقال (وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ)^(٥) ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب ، فسكان يأخذ من المائتين عشرة . وقال الحذيفة ، وعثمان بن حنيف : « لَعَلَّكُمْ حَمَلْتُمَا الْأَرْضَ مَالًا نَطِيقُ ؟ » فقال عثمان : لو أضعفت عليها لاحتملت . قال الأزهري : الضعف المثل ، فما فوقه . وأما قوله : إن الضعفين المثلين . فقد روى ابن الأنبارى ، عن هشام بن معاوية النحوى ، قال : العرب تشكلم بالضعف مُثْنِي ، فتنول : إن أعطيتنى درهماً فلك ضعفاه ،

(١) بعض الآية ٣٠ من سورة الأحزاب .

(٢) بعض الآية ٢١٥ من سورة البقرة .

(٣) بعض الآية ٧٥ من سورة الإسراء .

(٤) بعض الآية ٣٧ من سورة سبأ .

(٥) الآية ٣٩ من سورة الروم .

أى مثلاًه ، وإفراده . لا بأس به ، إلا أن الثنية أحسن ، يعنى أن المفرد ، والمثنى في هذا بمعنى واحد ، قال أبو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو مثله ، وضعفاه هو مثلاه ، وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله ، وعلى هذا .

(فصل)

٤٥٦٨

وإن قال : أوصيت لك بضعة نصيب ابني ، فله مثلاً نصيبه ، وإن قال : ثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله ، وهذا الصحيح عندي . وهو قول أبي عبيد ، وقال أصحابنا : إن أوصى بضعفيه فله ثلاثة أمثاله ، وإن أوصى بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله ، وعلى هذا : كلما زاده ضعفاً زاد مرة ، وهذا قول الشافعي ، واحتجوا بقول أبي عبيدة ، وقد ذكرناه ، وقال أبو ثور : ضعفاه أربعة أمثاله ، وثلاثة أضعافه ستة أمثاله لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثلاه ، فتثنيته مثلاً مفردة ، كسائر الأسماء .

ولنا : قول الله تعالى (فَأَتَتْ أَكْثَرَهُمْ ضِعْفَيْنِ) قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين ، وقال عطام : أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ، ولا خلاف بين المفسرين فيما علمت في تفسير قوله تعالى (يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ) أن المراد به مرتين ، وقد دل عليه قوله تعالى (نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ) ومحال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مرتين ، وعذابها على العمل الفاحش ثلاث مرات . فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات ، وهذا هو المعهود من كرمه ، وفضله ، وأما قول أبي عبيدة بخالفه فيه غيره ، وأنكروا قوله . قال ابن عرفة : لا أحب قول أبي عبيدة في (يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ) لأن الله تعالى قال في آية أخرى : (نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ) فأعلم أن لها من هذا حظين ، ومن هذا حظين . وقد نقل معاوية بن هشام النحوي عن العرب : أنهم ينطقون بالضعف مثنى ومفرداً بمعنى واحد ، وموافقة العرب على لسانهم مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز ، وقول المفسرين من التابعين ، وغيرهم أولى من قول أبي عبيدة لخالف لذلك كله ، مع مخالفة القياس ، ونسبة الخطأ إليه أولى من تخطئة ما ذكرناه . وأما قول أبي ثور فظاهر الفساد ، لما فيه من مخالفة الكتاب ، والعرب ، وأهل العربية . ولا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل . فقد يشذ من العربية كلمات تؤخذ نقلاً بغير قياس ، والله أعلم .

فصل

٤٥٦٩

وإن وصى بثل نصيب من لا نصيب له ، مثل أن يوصي بنصيب ابنه . وهو ممن لا يرث ، لكونه رقيقاً ، أو مخالفاً لدينه ، أو بنصيب أخيه ، وهو محجوب عن ميراثه ، فلا شيء للموصى له ، لأنه لا نصيب له فثله لا شيء له .

(فصل)

٤٥٧٠

وإن أوصى لرجل بثلاث ، وآخر بربع ، وآخر بخمس ، وآخر بمثل وصية أحدهم فله الخمس ، وإن وصى لرجل بعشرة ، وآخر بستة ، وآخر بأربعة ، وآخر بمثل وصية أحدهم : فله أربعة ، لأنها اليقين ، وإن قال : فلان شريكهم فله خمس ماله كل واحد منهم ، وإن وصى لأحدهم بمائة ، وآخر بدار وآخر بعبد ، ثم قال : فلان : شريكهم فله نصف ماله كل واحد منهم : ذكرها ابنهري ، لأنه ههنا يشارك كل واحد منهم منفرداً ، والشركة تقتضى التسوية ، فلهذا كان له النصف ، بخلاف الأوليين ، فأنهم كلهم مشتركون ، وقال ابن القاسم : له الربع في الجميع .

(فصل)

٤٥٧١

ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان ، فقدّر الوارث موجوداً ، وانظر ما للموصى له مع وجوده . فهو له مع عدمه ، فإن خلف ابنين ، وأوصى بمثل نصيب ثالث ، فلاموصى له الربع ، ولو وصى بمثل نصيب خامس لو كان ، فلاموصى له السدس ، وعلى هذا أبداً . ولو خلفت زوجاً ، وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت ، فلاموصى له الخمس . لأن للامّ الربع لو كانت ، فيجعل له سهماً مضافاً إلى أربعة ، يكن خمساً ، فقس على هذا .

﴿ مسألة ﴾

٤٥٧٢

قال : ﴿ وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع ﴾ هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث ، والباقي بين الابنين ، وتصح من تسعة . وقد دللنا على فساده . ولو خلف ابنًا واحدًا ، وأوصى بمثل نصيبه ، فلاموصى له النصف في حال الإجازة ، والثلث في حال الرد . وعند مالك : للموصى له في حال الإجازة جميع المال .

(فصل)

٤٥٧٣

فإن خلف بنتاً وأوصى بمثل نصيبها ، فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنًا ، عند من يرى الرد ، لأنها تأخذ المال كله بالقرض ، والرد ، ومن لا يرى الرد يقتضى قوله أن يكون له الثلث ، ولها نصف الباقي ، وما بقي لبنت المال ، ويقتضى قول مالك : أن يكون للموصى له النصف في حال الإجازة ، ولها نصف الباقي ، وما بقي لبنت المال ، فإن خلف ابنتين ، وأوصى بمثل نصيب إحداهما ، فهي من ثلاثة عندنا ، ويقتضى قول من لا يرى الرد أنها من أربعة ، لبنت المال الربع ، ولكل واحد منهم رُبعة ، ويقتضى قول مالك : أن الثلث للموصى له ، وللبنتين ثلثا ما بقي ، والباقي لبنت المال ، وتصح من تسعة ، فإن خلف جدّة وحدها

وأوصى بمثل نصيبها . فقياس قولنا : أن المال بينهما نصفين ، وقياس قول من لا يرى الردّ أنهما من سبعة لكل واحد منهما السبع ، والباقي لبيت المال . وقياس قول مالك : أن للموصى له السدس ، وللجدة سدس ما بقي ، والباقي لبيت المال .

(فصل)

٤٥٧٤

وإذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى لثلاثة بمثل أنصبتهم ، فاللّال بينهم على ستة ، وإن أجازوا ، وإن ردّوا فن تسعة : للموصى لهم الثلث ، ثلاثة ، والباقي بين البنين على ثلاثة ، فإن أجازوا الواحد ، وردّوا على اثنين ، فالمردود عليهما التسعان اللذان كانا لهما في حال الردّ عليهم ، وفي المجاز له وجهان :

أحدهما : له السدس الذي كان له في حال الإجازة للجميع ، وهذا قول أبي يوسف ، وابن سريج ، فيأخذ السدس ، والتسعين ، ومن تخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى أحد عشر بين البنين ، على ثلاثة ، لا يصح ، فيضرب عدد في ثمانية عشر ، تكن أربعة وخمسين ، للمجاز له السدس تسعة ، ولكل واحد من صاحبه ستة ، ولكل ابن أحد عشر .

والوجه الثاني : أن يُضمّ المجاز له إلى البنين ، ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم ، وهم أربعة ، لا تنقسم ، فتضرب أربعة في تسعة ، تكن ستة وثلاثين ، فإن أجاز الورثة بعد ذلك للآخرين أمثوا لكل واحد منهم تمام سدس المال ، فيصير المال بينهم أسداساً على الوجه الأول ، وعلى الوجه الآخر يضمّون ما حصل لهم ، وهو أحد وعشرون ، من ستة وثلاثين ، إلى ما حصل لهما ، وهو ثمانية ، ويقسمونه بينهم على خمسة ، ولا يصح ، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين ، تكن مائة وثمانين ، ومنها تصح ، وإن أجاز أحد البنين لهم وردّ الآخرين عليهم ، فللمجيز السدس ، وهو ثلاثة من ثمانية عشر ، وللذين لم يُجيزوا أربعة أنساع : ثمانية ، تبقى سبعة بين الموصى لهم ، على ثلاثة ، اضربها في ثمانية عشر ، تكن أربعة وخمسين . وإن أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل ، وهو ثلث سهم ، من ثمانية عشر ، فاضربها في ثلاثة ، تكن أربعة وخمسين . والله أعلم .

(فصل)

٤٥٧٥

وإذا وصى لرجل بجزء مقدّر ، ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته ، ففيها وجهان : أحدهما : يُعطى الجزء لصاحبه ، ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له ، كأنه ذلك الوارث ، إن أجازوا ، وإن ردّوا قسمت الثلث بين الوصيّين على حسب ما كان لهما في حال الإجازة ، والثلثان بين الورثة .

والوجه الثاني : أن يُعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث ، كأن لا وصيّة سواها ، وهذا قول

يحيى بن آدم . مثاله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل ، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه ، وهم ثلاثة ، فعلى الوجه الأول للموصى له بالثلث الثلث ، وما بقى بين البنين والوصى على أربعة ، وتصح من ستة ، لصاحب الثلث سهمان ، وللآخر سهم ، فإن ردوا ، فالثلث بين الوصيين على ثلاثة ، والثلثان بين البنين على ثلاثة ، وتصح من تسعة ، وعلى الوجه الآخر : لصاحب الثلث الثلث ، وللآخر الربع ، إن أجزها ، وإن رد عليها قسمت الثلث بينهما على سبعة ، والثلثان للورثة ، وتصح من ثلاثة وستين ، وإن كان الجزء يزيد على الثلث ، مثل أن أوصى لرجل بالنصف ، ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه ، ففيها وجه ثالث ، وهو أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين ، وهو رابع ، لأن الثلثين حق الورثة ، لا يؤخذ منها شيء ، إلا بإجازتهم ، ورضاهم ، فيكون صاحب النصيب كواحد منهم ، لانقص من السدس شيئاً ، إلا بإجازته ، فعلى الوجه الأول لصاحب الجزء النصف ، والباقي بين الآخر والبنين على أربعة ، وتصح من ثمانية إن أجازوا . وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسة ، والثاني بين البنين على ثلاثة ، وتصح من خمسة وأربعين . وعلى الوجه الثاني : لصاحب النصف النصف ، وللآخر الربع ، ويبقى الربع بين البنين ، وتصح من اثني عشر ، وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة ، وتصح من تسعة ، وعلى الوجه الثالث : لصاحب النصف النصف ، وللآخر السدس ، ويبقى الثلث بين البنين ، على ثلاثة ، وتصح من ثمانية عشر ، وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على أربعة ، وتصح من ستة وثلاثين ، وإن أوصى لصاحب الجزء بالثلثين : فعلى الوجه الأول لصاحب النصف ربع الثلث ، سهم من اثني عشر ، إن أجازوا ، وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعة ، وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الإجازة ، وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على أحد عشر ، وعلى الوجه الثالث يكون له السدس في الإجازة ، وفي الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة ، وإن أوصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته ، فعلى الوجه الأول لا يصح للوصى الآخر شيء في إجازة ، ولا رد . وعلى الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على خمسة ، في الإجازة ، والثلث على خمسة في الرد ، وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الإجازة ، والثلث على سبعة في الرد .

(فصل)

٤٥٧٦

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ، ولآخر بجزء مما بقى من المال ففيها أيضاً ثلاثة أوجه .

أحدها : أن يُعطى صاحب النصف مثل نصيب الوارث ، إذا لم يكن ثم وصية أخرى .

والثاني : أن يُعطى مثل نصيبه من ثلثي المال .

والثالث : أن يُعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته ، وعلى هذا الوجه بدخلها الدور ،

وعليه التفرع . ومثاله : رجل خلف ثلاثة بنين ، وصّى بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بنصف باقى المال ، فعلى الوجه الأول لصاحب النصف الربع ، وللآخر نصف الباقي ، وما بقى للبنين ، وتصح من ثمانية . وعلى الثانى له السدس ، وللآخر نصف الباقي ، وتصح من ستة وثلاثين ، ولا تفرع على هذين الوجهين ، لوضوحهما ، وأما على الثالث فيدخلها الدور ، ولعلمها طرق . أحدها : أن تأخذ مخرج النصف ، فنقسم منه سهماً يبقى سهم ، فهو النصيب ، ثم تزيد على عدد البنين واحداً ، تصير أربعة ، فتضربها فى المخرج ، تكن ثمانية ، تنقصها سهماً يبقى سبعة ، فهى المال . للموصى له بالنصيب سهم ، وللآخر نصف الباقي ، وهو ثلاثة ، ولكل ابن سهم .

(طريق آخر)

أن تزيد على سهام البنين نصف سهم ، وتضربها فى المخرج ، تكن سبعة .

(طريق ثالث)

ويسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين ، وهى ثلاثة ، فتقول : هى بقية مال ذهب نصفه . فإذا أردت تكميله فزد عليه مثله ، ثم زد عليها مثل سهم ابن تكن سبعة .

(طريق رابع)

أن تجعل المال سهمين ونصيباً ، وتدفع النصيب إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهماً ، يبقى سهم للبنين ، يعدل ثلثه ، فالمال كله سبعة . وبالجبر تأخذ مالاً فتلقى منه نصيباً ، يبقى مالٌ إلا نصيباً ، وتدفع نصف الباقي إلى الوصى الآخر ، يبقى نصف مال ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فأجبره بنصف نصيب ، وزده على الثلاثة ، يبقى نصفاً كاملاً يعدل ثلاثة ونصفاً ، فالمال كله سبعة .

(فصل)

٤٥٧٧

فإن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثالث أخذت مخرج النصف ، والثلث ، وهو ستة ، نقصت منها واحداً ، يبقى خمسة ، فهى النصيب ، ثم تزيد واحداً على سهام البنين ، وتضربها فى المخرج ، تكن أربعة وعشرين ، تنقصها ثلاثة ، يبقى أحد وعشرون ، فهو المال ، فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة ، يبقى من الثلث اثنان ، تدفع منهما سهماً إلى الوصى الآخر ، يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة وبالطريق الثانى تزيد على سهام البنين نصفاً ، وتضربها فى المخرج ، تكن إحدى وعشرين ، وبالثلث تعمل كما عملت فى الأولى ، فإذا بلغت سبعة ضربتها فى ثلاثة ، من أجل أن الوصية الثانية بنصف الثلث ، وبالربع تجعل الثالث سهمين ، ونصيباً ، تدفع النصيب إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهماً ، يبقى من المال خمسة أسهم ، ونصيبان ، تدفع نصيبين إلى ابنين ، يبقى خمسة للثالث ، فهى النصيب ، فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين . وبالجبر

تأخذ مالاً فتلقى منه ثلثه نصيباً ، وتدفع إلى الآخر نصف باقي الثلث ، يبقى من المال خمسة أسداسه ، إلا نصف نصيب أجبره بنصف نصيب ، وزده على سهام البنين يصير ثلاثة ونصفاً ، تعدل خمسة أسداس ، اقلب ، وحول يصير النصيب خمسة ، وكل سهم ستة ، تكن إحدى وعشرين .

(فصل)

٤٥٧٨

فإن أوصى لثالث ربع المال ، فخذ الخارج ، وهى اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، واضرب بعضها فى بعض ، تكن أربعة وعشرين ، وزد على عدد البنين واحداً تصير أربعة ، واضربها فى أربعة وعشرين ، تكن ستة وتسعين ، انقص منها ضرب نصف سهم فى أربعة وعشرين ، وذلك اثني عشر ، يبقى أربعة وثمانون فهى المال ، ثم انظر الأربعة والعشرين ، فانقص منها سدسها ، لأجل الوصية الثانية ، وربعها لأجل الوصية يبقى أربعة عشر فهى النصيب ، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب ، ثم ادفع إلى الثانى نصف ما يبقى من الثلث ، وهو سبعة ، وإلى الثالث ربع المال : إحدى وعشرين ، يبقى اثنان وأربعون ، لكل ابن أربعة عشر . وبالطريق الثانى تزيد على عدد البنين نصف سهم ، وتضرب ثلاثة ونصف فى أربعة وعشرين تكن أربعة وثمانين ، وبالطريق الثالث تعمل فى هذه كما عملت فى التى قبلها . فإذا بلغت إحدى وعشرين ضربتها فى أربعة من أجل الربع تكن أربعة وثمانين ، وبالطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم ، وثلاثة أنصباء ، تدفع نصيباً إلى صاحب النصيب ، وإلى الآخر سهماً ، وإلى صاحب الربع سهماً ونصفاً ، وثلاثة أرباع نصيب ، ويقى من المال نصيب وربع ، وثلاثة أسهم ونصف ، للورثة ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فأسقط نصيباً وربعاً بمنثلها ، يبقى ثلاثة أسهم ونصف ، يعدل نصيباً وثلاثة أرباع ، فالنصيب إذاً سهماً ، فابسط الثلاثة إلا نصيباً تكن ستة ، فصار المال اثني عشر ، ومنها تصح . لصاحب النصيب سهماً ، وللآخر نصف باقي الثلث سهم ، ولصاحب الربع ثلاثة ، تبقى ستة ، لكل ابن سهماً . وهذا أخصر ، وأحسن . وبالجبر تأخذ مالاً تدفع منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تدفع نصف باقى ثلثه ، وهو سدس إلا نصف نصيب ، يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب ، تدفع منها ربع المال ، يبقى ثلث ، وربعه إلا نصف نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، أجبر وقابل ، وقلب ، وحول يكن النصيب سبعة ، والمال اثنان وأربعين ، ثم تضربها فى اثنين ليزول الكسر ، يرجع إلى أربعة وثمانين .

(فصل)

٤٥٧٩

فإن كانت اوصية الثالثة بربع مابقى من المال بعد الوصيتين الأوليين ، فاعملها بطريق النصيب ، كما ذكرنا ، يبقى معك ثلاثة ، أسهم ، وثلاثة أرباع ، تعدل نصيباً ونصفاً ابسطهما أرباعاً تكن السهام خمسة عشر والأنصباء ستة ، توافقهما ، وتردهما إلى وفقيهما ، تصير خمسة أسهم ، تعدل نصيبين ، اقلب ، واجعل

النصيب خمسة ، والسهم اثنين ، وأبسط مامعك يصير سبعة وعشرين ، فادفع خمسة إلى صاحب النصيب ، وإلى الآخر نصف باقي الثلث سهمين ، وإلى الآخر ربع الباقي خمسة يبقئ خمسة عشر ، لكل ابن خمسة ، وهذا الطريق أخصر ، وإن عملت بالطريق الثاني أخذت أربعة وعشرين ، فنقصت سدسها ، وربع الباقي ، يبقئ خمسة عشر ، فهي النصيب ، ثم زدت على عدد البنين سهماً ، ونقصت نصفه ، وربع الباقي منه ، يبقئ ثلاثة أثمان ، ردها على سهام البنين ، تكن ثلاثة وثلاثة أثمان ، تضربها في أربعة وعشرين ، تكن إحدى وثمانين ومنها تصح ، وبالجبهر تنفضى إلى ذلك أيضاً .

(فصل)

٤٥٨٠

وإن خلف أما ، وأختا ، وعماً ، وأوصى لرجل بمثل نصيب العم ، وسدس ما يبقئ ، ولآخر بمثل نصيب الأم ، وربع ما يبقئ ، ولآخر بمثل نصيب الأخت ، وثلث ما يبقئ ، فاعملها بالمكنوس ، وقل : أصل المسألة ستة ، فابدأ بآخر الوصايا ، فقل : هذا مال ذهب ثلثه ، فزد عليه نصفه ، ثلاثة ، ومثل نصيب الأخت ثلاثة صارت اثني عشر ، ثم قل : هذا بقية مال ذهب رבעه ، فزد عليه ثلثه ، ومثل نصيب الأم ستة ، صار ثمانية ، ثم قل : هذا بقية مال ذهب سبعة ، فزد عليه سدسه ، ونصيب العم صار اثنين وعشرين ، ومنه تصح .

(فصل في الاستثناء)

٤٥٨١

إذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم لإربع المال ، فخذ مخرج الكسر أربعة ، وزد عليها سهماً تكن خمسة ، فهذا النصيب ، وزد عدد البنين واحداً ، واضربه في مخرج الكسر ، تكن ستة عشر ، تدفع إلى الوصى خمسة ، وتستثنى منه أربعة ، يبقئ لهم سهم ، ولكل ابن خمسة ، وإن شئت خصصت كل ابن ربع ، وقسمت الربع الباقي بينه وبينهم على أربعة . فان قال : الأربع الباقي بعد النصيب ، فردّ على سهام البنين سهماً وربعاً ، واضربه في أربعة تكن سبعة عشر ، للوصى سهمان ، ولكل ابن خمسة ، وبالجبهر تأخذ مالا ، وتدفع منه نصيباً إلى الموصى له ، وتستثنى منه ربع الباقي ، وهو ربع مال الأربع نصيب صار معك مال ، وربع إلا نصيباً وربعاً ، يعدل أنصباء البنين ، وهي ثلاثة ، اجبر ، وقابل ، يخرج النصيب خمسة ، والمال سبعة عشر . فان قال : إلا ربع الباقي بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة ، وزدت عليه ثلثه ، صار أربعة ، فهو النصيب ، وتزيد على عدد البنين نصيباً وثلثاً ، وتضربه في ثلاثة ، تكن ثلاثة عشر ، فهو المال . وإن شئت قلت : المال كلمة ثلاثة أنصباء ، ووصية ، والوصية هي نصيب إلا ربع الباقي بعدها ، وذلك ثلاثة أرباع نصيب ، فيبقى ربع نصيب ، فهو الوصية ، وتبين أن المال كلمة ثلاثة وربع ، أبسطها تكن ثلاثة عشر . ولهذا المسائل طرق سوى ما ذكرناه . والله أعلم .

٤٥٨٢

(فصل)

وإن قال : أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنى إلّا ثلث ما يبقى من الثلث ، فخذ مخرج الكسر ثلث الثلث ، وهو تسعة ، وزد عليها سهماً تكن عشرة ، فهي النصيب ، وزد على أنصباء البنين سهماً وثلاثاً ، واضرب ذلك في تسعة ، تكن تسعة وثلاثين ، ادفع عشرة إلى الوصى ، واستثن منه ثلث بقية الثلث سهم ، يبقى له تسعة ، ولكل ابن عشرة ، وإن قال : إلّا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية جعلت المال ستة ، وزدت عليها سهماً صارت سبعة ، فهذا هو النصيب ، وزدت على أنصباء البنين سهماً ونصفاً ، وضربته في ستة صار سبعة وعشرين ، ودفعت إلى الوصى سبعة ، وأخذت واحدة من نصف بقية الثلث ، بقى معه ستة وبقي أحد وعشرون ، لكل ابن سبعة ، وإنما كان كذلك لأن الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب ، ومتى أطلق الاستثناء فلم يقل . بعد النصيب ، ولا الوصية ، فعند الجمهور يحمل على ما بعد النصيب ، وعند محمد بن الحسن ، والبصريين يكون بعد الوصية .

٤٥٨٣

(فصل)

فإن قال : إلّا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب ، وآخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول ، فخذ الجميع خمسة ، وزد عليها خمسا ، تكن ستة ، انقص ثلثها من أجل الوصية بالثلث ، يبقى أربعة ، فهي النصيب ، ثم خذ سهماً ، وزد عليه خمسة ، وانقص من ذلك ثلثه ، يبقى أربعة أخماس ، زدها على أنصباء البنين ، واضربها في خمسة ، تصر تسعة عشر ، فهي المال ، ادفع إلى الأول أربعة ، واستثن منه خمس الباقي ثلاثة ، يبقى معه سهم ، فادفع إلى الآخر ثلث الباقي ستة ، يبقى اثني عشر ، لكل ابن أربعة ، وبالجزء خذ مالاً ، وألق منه نصيباً ، واسترجع منه خمس الباقي بصرمعك مالاً وخمس إلّا نصيباً ، وخمساً ، ألق منه ثلث ذلك ، يبقى أربعة أخماس مال إلّا أربعة أخماس نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، اجبر ، وقابل ، وابسط ، يكن المال تسعة عشر ، والنصيب أربعة .

وإن شئت قلت : أنصباء البنين ثلاثة ، وهي بقية مال ذهب ثلثه ، فزد عليه نصفه ، يصير أربعة أنصباء ، ونصفاً ، ووصية ، والوصية هي نصيب إلّا خمس الباقي ، وهو نصف نصيب ، وخمس وصية أسقطه من النصيب ، يبقى خمس نصيب ، وعشر نصيب ، إلّا خمس وصية ، تعدل وصية ، اجبر ، وقابل ، وابسط تصير ثلاثة من النصيب ، تعدل اثني عشر سهماً من الوصية ، وهي تتفق بالأثلاث ، فردّها على وقفها يصير سهماً ، يعدل أربعة ، فالوصية سهم ، والنصيب أربعة ، فابسطها ، تكن أربعة عشر ، فإن كان الاستثناء بعد الوصية قلت : للمال أربعة أسهم ونصف ، ووصية ، وهي نصيب إلّا خمس الباقي ، وهو تسعة أعشار نصيب ، يبقى عشر نصيب ، فهو الوصية ، فابسط الكل أعشاراً تكن إلّا نصيباً خمسة وأربعين ، والوصية سهم ، وإن كان استثنى خمس المال كله فالوصية عشر نصيب إلّا خمس

وصية ، اجبر بصر العشر ، يعدل وصية وخمساً ، ابسط بصير النصيب ستين ، والوصية خمسة ، والمال كله مائتان وخمسة وسبعون ، ألق منها ستين ، واسترجع منه خمس المال ، وهو خمسة وخمسون ، يبق له خمسة ، وللآخر ثلثا الباقي ، تسعون ، ويبقى مئة وثمانون ، لكل ابن ستون ، وترجع بالاختصار إلى خمسها ، وذلك خمسة وخمسون ، للوصي الأول سهم ، وللثاني ثمانية عشر ، لكل ابن اثنا عشر ، وبالجهير تأخذ مالا تلقى منه نصيباً ، وتزيد على المال خمسة بصير مالا وخمساً إلا نصيباً ، ألق ثلث ذلك ، يبق أربعة أخماس مال إلا ثلثي نصيب ، يعدل ثلاثة ، اجبر ، وقابل ، وابسط ، يكن المال ثمانية عشر وثلاثاً ، اضربها في ثلاثة ، ليحول الكسر ، بصير خمسة وخمسين ، وإن كان استثنى الخمس كله ، وأوصى بالثلث كله ، فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر ، وزد عليها خمسها ، ثم انقص ثلث المال كله ، يبق ثلاثة عشر ، فهي النصيب ، وزد على أنصاء البنين سهماً ، واضربه في المال يكن ستين ، وهو المال ، وإن كان استثنى خمس الباقي ، وأوصى بثلث المال كله فالعمل كذلك ، إلا أنك تزيد على سهام البنين سهماً وخمساً ، وتضربها ، تكن ثلاثة وستين ، وإن كان استثنى خمس ما بقى من الثلث زدته على الخمسة عشر سهماً واحداً فصار ستة عشر ، ثم نقصت ثلث المال كله ، بقى أحد عشر ، فهو النصيب ، ثم زدته سهام البنين سهماً وخمساً ، وضربتها في خمسة عشر تكن ثلاثة وستين ، تدفع إلى الوصي الأول أحد عشر ، وتستثنى منه خمس بقية الثلث ، سهمين ، يبقى معه تسعة ، وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين ، يبقى ثلاثة ، وثلاثون لكل ابن أحد عشر ، فإن كانت الوصية الثانية بثلاث باقى المال ، زدته على الخمسة عشر واحداً ، ثم نقصت ثلث الستة عشر ، ولا ثلث لها ، فاضربها في ثلاثة تكن ثمانية وأربعين ، انقص ثلثها ، يبقى اثنان وثلاثون ، فهي النصيب ، وخذ سهماً وزد عليه خمسة ، ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلاث الباقي ، يبقى أربعة أخماس ، زدها على سهام الورثة ، واضربها في خمسة وأربعين ، تكن مائة وإحدى وسبعين ، منها تصح .

(فصل)

٤٥٨٤

فان خلف أربعة بنين ، وأوصى لرجل بثلاث ماله إلا نصيب أحدهم ، أو أوصى له بتسكلة الثلث على نصيب أحدهم ، فله التسع ، وحسابها . أن تدفع إلى الوصي وابن ثلث المال ، يبق ثلثاه ، لثلاثة بنين ، لكل واحد تسعان ، فعلت أن نصيب الابن من الثلث تسعان ، يبقى تسع للوصي ، وإن وصى لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصية الأولى عزلت ثلث المال ، ثم أخذت منه نصيباً ، ورددته على الثلثين ، ودفعت إلى الوصي الثاني خمس ذلك ، يبقى من المال ثلثه ، وخمسه ، وأربعة أخماس نصيب للورثة ، فأسقط أربعة أخماس نصيب بمثلها ، يبقى له ثلاثة وخمس ، تعدل ثلثاً وخمساً ، فنصف المال إذا يعدل ثلاثة

أنصباؤه ، والمال كله ستة ، للوصيين والبني ، لكل واحد سهم .

(طريق آخر)

سهام البنين أربعة ، وهى بقية مال ذهب خمسة ، زد عليه ربه ، للوصى الثانى ، صارت خمسة ، ثم زد على سهم ابن ما يكمل به الثلث ، وهو سهم آخر ، فصارت ستة ، وإن شئت فرضت المال خمسة أسهم ، وتكمله ، ودفعت التكملة إلى صاحبها ، وخمس الباقي إلى صاحبه ، ويبقى لكل ابن سهم ، وقد علمت أن سهم ابن مع التكملة ثلث المال ، وأن الباقي بعدها الثلثان ، وهى أربعة أسهم ، فقابل بهما نصف الأربعة ، وهى سهمان ، فتبين أن التكملة سهم .

(فصل)

٤٥٨٥

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه . وهم ثلاثة ، وآخر بثلث ما يبقى من الثلث ، وآخر بدرهم ، فاجعل المال تسعة دراهم ، وثلاثة أيضاً فادفع إلى الوصى الأول نصيباً ، وإلى الثانى والثالث درهمين ، بقى سبعة ، ونصيبان ، ادفع نصيبين إلى ابنين ، يبقى سبعة للابن الثالث ، فالنصيب سبعة ، والمال ثلاثون ، فإن كانت الوصية الثالثة بدرهمين فالنصيب ستة ، والمال سبعة وعشرون .

(فصل)

٤٥٨٦

وإن ترك ستائة ، ووصى لأجنبي بمائة ، وآخر بتمام الثلث ، فلكل واحد منهما مائة ، فإن ردّ الأول وصيته ، فلآخر مائة ، وإن وصى للأول بمائتين ، وللآخر بباقي الثلث ، فلا شيء للثانى ، سواء ردّ الأول وصيته أو أجازها ، وهذا قياس قول الشافعى ، وأهل البصرة ، وقال أهل العراق : إن ردّ الأول فللثانى مائتان فى المسألتين .

ولنا : أن المائتين ليست باقى الثلث ، ولا تتمه ، فلا يكون موصى بها للثانى ، كما لو قبل الأول ولو وصى لوارث بثلثه ، وآخر بتمام الثلث ، فلا شيء للثانى ، وعلى قول أهل العراق له الثلث كاملاً .

(فصل)

٤٥٨٧

وإن أوصى لرجل بثلث ماله ، وآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث . على المائة ، ولم يزد على مائة بطلت وصية التمام ، وإن زاد على مائة ، وأجاز الورثة أمضيت وصاياهم على ما أوصى به ، وإن ردّوا ففيه وجهان :

أحدهما : يردّ كل واحد منهما إلى نصف وصيته ، لأن الوصايا رجعت إلى نصفها ، فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله فى الوصية ، كسائر الوصايا .

والثانى : لا شيء لصاحب التمام . حتى تكمل المائة لصاحبها ، ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخرين

نصفين ، ويُزاحم صاحب المائة صاحبَ التمام ، ولا يُعطيه شيئاً لأنه إنما يستحقّ بعد تمام المائة لصاحبها ، وما تَمَّتْ له ، ويجوز أن يزاحم به ، ولا يُعطيه ، كالأخ من الأبوين ، يزاحم الجدّ بالأخ من الأب ، ولا يُعطيه شيئاً .

٤٥٨٨

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى يزيد بنصف ماله ، ولعمرو برقع ماله ، ولم يُجزِ ذلك الورثة ، فالتثت بينهما على ثلاثة أسهم : لعمرو سهم ، ولزيد سهمان ﴾

وجملته : أنه إذا وصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها . وقسمت الباقي على الورثة ، وإن لم يُجزوا قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم في حال الإجازة ، وقسمت الثلثين على الورثة ، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثالث أولاً . هذا قول الجمهور ، منهم الحسن ، والنخعي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وابن المنذر : لا يضرب الموصى له في حال الردّ بأكثر من الثالث لأن ما جاوز الثلث باطل ، فكيف يضرب به ؟ ولنا : أنه فاضل بينهما في الوصية فلم تجز النسوية ، كما لو وصّى بثلاث وربع أو بمائة ومائتين ، وماله أربعائة ، وهذا يبطل ما ذكروه ، ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث ، فتقسم بينهم على قدر الوصايا ، كالثلاث ، والرّبع ، وليس الأمر على ما قالوه في بطلان الوصية ، فإن الوصية صحيحة على ما ذكرنا فيما مضى . فعلى هذا : إذا أوصى يزيد بنصف ماله ، ولعمرو برعقه ، فلموصى لهما ثلاثة أرباع المال ، إن أجاز الورثة ، ويبقى لهم الربع ، وإن ردّوا فالثالث بين الوصيتين على ثلاثة ، كلها من تسعة ، وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الردّ في مسألة الإجازة ، وأعطيت الحجاز له سهمه من مسألة الإجازة ، في مسألة الردّ ، والمردود عليه سهمه من مسألة الردّ مضروباً في مسألة الإجازة ، وإن أجاز بعض الورثة لهما ، وردّ الباقيون عليهما أعطيت الحيز سهمه ، من مسألة الإجازة ، في مسألة الردّ ، ومن لم يجز سهمه من مسألة الردّ مضروباً في مسألة الإجازة ، وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة ، وإن اتفقت المسألتان ضربت وفق إحداها في الأخرى ، ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب في وفق الأخرى .

وإن دخلت إحدى المسألتين في الأخرى اجتزأت بأكثرهما ، ففي مسألة الخرق في هذه : إذا كان الورثة أمّا ، وثلاث أخوات متفرقات ، فأجازوا ، فالمسألة من أربعة : للوصيتين ثلاثة ، يبقى سهم على ستة ، تضربها في أربعة ، تكن أربعة وعشرين ، وإن ردّوا فلو وصيتين الثلث ثلاثة ، ويبقى ستة ، على المسألة وهي ستة وتصحّ من تسعة ، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين ، تكن اثنين وسبعين ، لصاحب النصف اثنا عشر ، في ثلاثة ، ستة وثلاثون ، وللآخر سهم في ثمانية ، ثمانية ،

يبقى ثمانية وعشرون للورثة ، وإن أجازت الأمّ لها ، وردّ الباكون عليهما أعطيت الأمّ سهماً في ثلاثة ، والباقي خمسة أسهم في ثمانية ، صار الجميع ثلاثة وأربعين ، يبقى تسعة وعشرون ، بين الوصيّين على ثلاثة ، وإن أجازت الأختُ من الأبوين وحدها ، فلها تسعة ، والباقي للورثة أربعة وعشرون ويبقى تسعة وثلاثون ، لها على ثلاثة ، لصاحب النصف ستة وعشرون ، وللآخر ثلاثة عشر .

(فصل)

٤٥٨٩

إذا جاوزت الوصايا المال فاقسم المال بينهم على قدر وصاياهم ، مثل العول ، واجعل وصاياهم كالفرع والفرع التي فرضها الله تعالى للورثة ، إذا زادت على المال ، وإن ردّوا قسمت الثلث بينهم على تلك السهام ، وهذا قول النخعيّ ، ومالك ، والشافعيّ وقال سعيد بن منصور : حدثنا أبو معاوية ، حدثنا عاصم الثقفيّ ، قال : قال لي إبراهيم النخعيّ : « ما تقول في رجل أوصى بنصف ماله ، وثلث ماله ، وبيع ماله ؟ قلت : لا يجوز ، قال : فإنهم قد أجازوا ، قلت : لا أدري ؟ قال : امسك اثني عشر ، فأخرج نصفها ستة ، وثلثها أربعة ، وربعها ثلاثة ، فاقسم المال على ثلاثة عشر ، فلصاحب النصف ستة ، ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة » وكان أبو حنيفة يقول : يأخذ أكثرهم وصيّة مما يفضل به على من دونه ، ثم يقسمون الباقي ، إن أجازوا وفي الردّ لا يضرب لأحدهم بأكثر من الثلث ، وإن نقص بعضهم عن الثلث أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه ، ومثال ذلك رجل أوصى بثلثي ماله ، ونصفه وثلثه ، فالمال بينهم على تسعة في الإجازة ، والثلث بينهم كذلك في الردّ ، كسأله فيها زوج ، وأختان لأب ، وأختان لأمّ ، وقال أبو حنيفة : صاحب الثلثين يفضلهما بسدس ، فيأخذه ، وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس ، فيأخذانه بينهما نصفين ، ويقسمون الباقي بينهم أثلاثاً ، وتصحّ من ستة وثلثين : لصاحب الثلثين سبعة عشر ، ولصاحب النصف أحد عشر ، ولصاحب الثلث ثمانية ، وإن ردّوا قسم بينهم على ثلاثة ، ولو أوصى لرجل بجميع ماله ، وآخر ثلثه فالمال بينهما على أربعة ، إن أجازوا ، والثلث بينهما كذلك في حال الردّ ، وعند أبي حنيفة : إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان يتفرّد بهما ، ويقاسم صاحب الثلث ، فيحصل له خمسة أسداس ، ولصاحب الثلث السدس ، وإن ردّوا اقتسما الثلث نصفين ، فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس في الإجازة ، والردّ جميعاً ، ولو جعل مكان الثلث سدساً لكان لصاحب المال خمسة أسداس في الإجازة ، ويقاسم صاحب السدس ، فيأخذ نصفه ، ويبقى لصاحب السدس نصفه ، سهم من اثني عشر ، وفي الردّ يقسمان الثلث بينهما أثلاثاً ، فيجعل لصاحب السدس التسع ، سهم من تسعة ، وذلك أكثر مما حصل له في الإجازة ، وهذا دليل على فساد هذا القول ، لزيادة سهم الموصى له في الردّ على حالة الإجازة ، ومتى كان للموصى له حقّ في حال الردّ ، لا ينبغي أن يتمكن الوارث من تغييره ، ولا تنقيصه ، ولا أخذه منه ،

ولا صرفه إلى غيره ، مع أن مذهب إليه الجمهور نظيره مسائل العول في الفرائض ، والديون على المفلس ، وما ذكره لا نظير له ، مع أن فرض الله تعالى للوارث آكد من فرض الموصي ، ووصيته ، ثم إن صاحب الفضل في الفرض المفروض لا يفرد بفضله ، فكذا في الوصايا .

٤٥٩٠

(فصل)

وإذا خاف ابنين ، وأوصى لرجل بماله كله ، وللآخر ينصفه ، فالمال بين الوصيين على ثلاثة ، إن أجازا ، لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين ، فإذا ضمت النصف الآخر صارت ثلاثة ، فيقسم المال على ثلاثة ، ويصير النصف ثلثا ، كمسألة فيها زوج ، وأم ، وثلاث أخوات متفرقات ، فإذا ردوا فالثالث بينهما على ثلاثة ، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ، فلصاحب المال التسعان ، ولصاحب النصف النصف في إحدى الوجهين ، لأنه موصى له به ، وإنما منعه أخذه حال الإجازة لها مزاحمة صاحبة ، فإذا زالت مزاحمته أخذ جميع وصيته .

والثاني : ليس له إلا الثلث الذي كان له في حال الإجازة لها . لأن ما زاد على ذلك إنما كان حقا لصاحب المال ، أخذه الورثة منه بالرد عليه ، فأخذه الوارثان . وإن أجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية أنساع ، على الوجه الأول ، والتسع للآخر ، وعلى الوجه الثاني ليس له إلا الثلثان اللذان كانا له حال الإجازة لها ، والتسعان للورثة . فإن أجاز أحد الابنين لها دون الآخر فلا شيء للمجيز ، وللآخر الثلث ، والثلاثان بين الوصيين على أربعة ، وإن أجاز أحدهما لصاحب المال وحده فللآخر التسع ، وللأبن الآخر الثلث ، والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين ، وفي الآخر له أربعة أنساع ، والتسع الباقي للمجيز ، وإن أجاز لصاحب النصف وحده دفع إليه نصف ما يتم به النصف ، وهو تسع ونصف سدس ، في أحد الوجهين . وفي الآخر يدفع إليه التسع فيصير له تسعان ، ولصاحب المال تسعان ، والمجيز تسعان ، والثلث الذي لم يجز . وتصح من تسعة . وعلى الوجه الأول تصح من ستة وثلاثين ، للذي لم يجز اثنا عشر ، وللمجيز خمسة ، ولصاحب النصف أحد عشر ، ولصاحب المال ثمانية . وذلك لأن مسألة الرد من تسعة ، لصاحب النصف منهما سهم ، فلوا أجاز له الابنان كان له تمام النصف ، ثلاثة ونصف ، فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك ، وهو سهم ، وثلاثة أرباع سهم ، فيضرب مخرج الربع في تسعة ، يكن ستة وثلاثين .

٤٥٩١

﴿مسألة﴾

﴿وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية ، وإن قال : لبنيه فهو للذكور دون الاناث﴾
أما إذا أوصى لولده ، أو لولد فلان فانه للذكور والاناث والحنائي ، لا خلاف في ذلك . لأن الاسم

يشمل الجميع . قال الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْ لَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ^(١)) وقال تعالى مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ ^(٢)) نفى الذكر ، والأنثى جميعاً ، وإن قال : لبنى ، أو بنى فلان ، فهو للذكور دون الإناث ، والخنثى ، هذا قول الجمهور ، وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن ، وإسحاق ، وأبو ثور : هو للذكر والأنثى جميعاً . لأنه لو أوصى لبنى فلان ، وهم قبيلة دخل فيه الذكر والأنثى . وقال الثورى : إن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو بينهم ، وإن كنَّ بناتٍ لا ذكر معهنَّ فلا شيء لهن . لأنه متى اجتمع الذكور والإناث غلب لفظ الذكر ، ودخل فيه الإناث ، كلفظ المسلمين والمشرىكين .

ولنا : أن لفظ البنين يختصُّ بالذكر قال الله تعالى (أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ ؟ ^(٣)) وقال تعالى (أَمْ اتَّخَذَ مَا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُمْ بِالْبَنِينَ ؟ ^(٤)) وقال (زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ ^(٥)) وقال (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ^(٦)) وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات ، فقال (وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ . وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَى ^(٧)) الآية . وإنما دخلوا فى الاسم إذا صاروا قبيلة . لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف ، ولهذا تقول المرأة أنا من بنى فلان ، إذا انتسبت إلى القبيلة ، ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها .

(فصل)

٤٥٩٢

وإن أوصى لبنات فلان دخل فيه الإناث دون غيرهن . لا نعلم فيه خلافاً ، ولا يدخل فيهن الخنثى المشكل ، لأننا لا نعلم كونه أنثى .

(فصل)

٤٥٩٣

وإن أوصى لولد فلان ، أو لبنى فلان ، ولم يكونوا قبيلةً فهو لولده لصاحبه وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينة تدل على دخولهم مثل أن يوصى لولد فلان ، وليس له إلا أولاد أولاده ، أو قال : ولا يعطى ولد البنات شيئاً ، أو قال : إلا ولد فلان ، أو فضّلوا ولد فلان على غيرهم ، ونحو ذلك دخلوا ، لأن اللفظ يحتملهم ، والقرينة صارفة له إليهم ، فصار كالتمصريح بهم ، وإن دلت القرينة على إخراجهم فلا شيء لهم . وإن

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء

(٢) بعض الآية ٩١ من سورة المؤمنون .

(٣) بعض الآية ١٥٣ من سورة الصافات

(٤) الآية ١٦ من سورة الزخرف .

(٥) بعض الآية ١٤ من سورة آل عمران

(٦) بعض الآية ٤٦ من سورة الكهف

(٧) الآية ٥٧ ، وبعض ٥٨ من سورة النحل

انتفتت القرآن لم يدخلوا في الوصية ، لأن اسم الولد حقيقة عبارة عن ولد الصلب ، فإن قيل : فقد دخلوا في قول الله تعالى (بُوَصِيَكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ^(١)) قلنا : إنما دخلوا فيه إذا لم يكن ثم ابن من ولد الصلب ، ودخلوا مع الإناث على أنهم إنما يرثون ما فضل عن البنات ، على ما ذكر تفصيله في الفرائض ، ولا يمكن ذلك ههنا ، فانتفى دخولهم ، ويحتمل أن يدخل ولد البنين في الوصية ، إذا لم تكن قرينة تخرجهم ، لأنهم دخلوا في اسم الولد في كل موضع ذكره الله تعالى من الإرث ، والحجب وغيره .

(فصل)

٤٥٩٤

وإن وصى لولد فلان ، أو بنى فلان ، وهم قبيلة كبنى هاشم ، وبني تميم دخل فيهم الذكر والأنثى ، والخطى ، ويدخل ولد الرجل معه ، ولا يدخل فيه ولد بناتهم ، لأن ذلك اسم للقبيلة ، ذكرها وأنشأها ، قال الله تعالى (يَا بَنِي آدَمَ) (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ^(٢)) يريد الجميع ، وقال (وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ) ^(٣) وروى أن جوارى من الأنصار قلن :

نَحْنُ جَوَارٍ مِنْ بَنِي الْعَجَّارِ يَا حَبَشَا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ

ويقال : امرأة من بني هاشم ، ولا يدخل ولد البنات فيهم ، لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة .

(فصل)

٤٥٩٥

وإن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة ، وإن أوصى لإخوته دخل فيه الذكر والأنثى جميعاً ، لأن الله تعالى قال (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ^(٤)) وقال : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ ^(٥)) وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى ، وإن قال لعمومته ، فالظاهر أنه مثل الإخوة ، يشمل الذكر والأنثى ، لأنهم إخوة أبيه ، وإن قال لبني إخوته ، أو لبني عمه فهو للذكور دون الإناث ، إذا لم يكونوا قبيلة ، والفرق بينهما أن الإخوة والعمومة ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والأنثى سوى هذا اللفظ ، وينو الإخوة والعم لهم لفظ يشمل الجميع ، وهو لفظ الأولاد ، فإذا عدل عن اللفظ العام إلى لفظ البنين دل على إرادة الذكور ، ولأن لفظ العمومة أشبه بلفظ الإخوة ، ولفظ بني الإخوة ، والعم يشبه بني فلان

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء

(٢) بعض الآية ٧٠ من سورة الإسراء

(٣) بعض الآية ١٦ من سورة الحجاثية

(٤) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء

(٥) بعض الآية ١١ من سورة النساء

وقد دللنا عليهما ، والحكم في تناول اللفظ للبعيد من العمومة وبنى العم ، والإخوة حكم ما ذكرنا في ولد الولد ، مع القرينة وعدمها .

(فصل)

٤٥٩٦

وأفاظ المجموع على أربعة أضرب .

أحدها : ما يشمل الذكر والأنثى بوضعه ، كالأولاد ، والذرية ، والمالين ، وشبهه .

ولثاني : موضوع للذكور ، ويدخل فيه الإناث إذا اجتمعوا ، كلفظ المسلمين ، والمؤمنين ، والقانتين ، والصابرين ، والصادقين ، والذميين والمشركين ، والفاسقين ، ونحوه ، وكذلك ضمير المذكر ، كالواو في قاموا ، والتاء والميم في قسم ، وهم مفردة ، وموصولة والكاف والميم في اسمكم ، وعليكم ونحوه . فهذا متى اجتمع الذكور وعليه الإناث ، وغلب لفظ التذكير فيه ، ودخل فيه الذكر والأنثى .

والثالث : ضرب يختص الذكور ، كالبنين ، والذكور ، والرجال ، والغلمان ، فلا يدخل فيه إلا الذكور .

والرابع : لفظ يختص النساء ، كالنساء ، والبدات ، والمؤمنات ، والصادقات ، والضمائر الموضوعة لهن ، فلا يتناول غير الإناث .

(فصل)

٤٥٩٧

وإن وصى للأرامل فهو للنساء اللاتي فارقت أزواجهن بموت ، أو غيره . قال أحمد في رواية حرب ، وقد سئل عن رجل أوصى لأرامل بنى فلان ، فقال : قد اختلف الناس فيها ، فقال قوم : هو للرجال والنساء ، والذي يُعرف في كلام الناس أن الأرامل النساء ، وقال الشعبي ، وإسحاق : هو للرجال ، والنساء . وأنشد أحدهما :

هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتَ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةٍ هَذَا الْأَرْمَلُ الذَّكَرُ ؟

وقال الآخر :

أَحِبُّ أَنْ أَضْطَادَ ظَبِيًّا سَخْبِلًا رَعَى الرَّبِيعَ وَالشِّتَاءَ أَرْمَلًا

ولنا : أن المعروف في كلام الناس أنه النساء ، فلا يُحمل لفظ الموصى إلا عليه ، ولأن الأرامل جمع أرملة ، فلا يكون جمعاً للذكر ، لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى في واحده يختلف في جمعه ، وقد أنكر ابن الأنباري على قائل القول الآخر ، وخطأه فيه ، والشعر الذي احتج به حجة عليه ، فإنه لو كان لفظ الأرامل يشمل الذكر والأنثى لقال حاجتهم ، إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن اللفظ متى كان للذكر

والأنثى ثم رَدَّ عليه ضمير غلب فيه لفظ التذكير ، وضميره ، فلما رَدَّ الضمير على الإناث علم أنه موضوع لمن على الانفراد ، وسمى نفسه أرملاً تجوّزاً ، تشبيهاً بهنّ ، ولذلك وصف نفسه بأنه ذكر ، وبدل على إرادة المجاز أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء ، ولا يسمّى في العرف غيرهنّ ، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهنّ ، ثم لو ثبت أنه في الحقيقة للرجال والنساء لكن قد خصّ به أهل العرف النساء ، وهُجرت به الحقيقة حتى صارت مغمورة لا تفهم من لفظ التكلم ، ولا يتعلق بها حكم ، كسائر الألفاظ العرفية .

(فصل)

٤٥٩٨

فأما لفظة الأبايى فهو كالأرامل ، لأنه لكل امرأة لا زوج لها . قال الله تعالى : (وَأُنكِحُوا الْأَبَايَى مِنْكُمْ)^(١) ، وفي بعض الحديث « أَعُوذُ بِاللّهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيْمِ » وقال أصحابنا : هو للرجال والنساء الذين لا أزواج لهم ، لما روى عن سعيد بن السّيب قال^(٢) : آمت حَفْصَةُ بِنْتُ عُمَرَ مِنْ زَوْجِهَا ، وَآمَ عُمَانُ مِنْ رُقِيَّةَ ، وقال الشاعر :

فَإِنْ تَنَكَّحِي أَنْكِحِ وَإِنْ تَتَأَيَّمِي وَإِنْ كُنْتُ أَفْتَى مِنْكُمْ^(٣) أَتَأَيَّمِ

ولما أن العرف يخصّ النساء بهذا الإسم ، والحكم للاسم العرفي ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « أَعُوذُ بِاللّهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيْمِ » إنما أراد به المرأة ، فإنها التي توصف بهذا ، وبضرّ بوارها .

(فصل)

٤٥٩٩

والعزّاب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء ، يقال : رجل عزّب ، وامرأة عزّبة ، وإنما سُمّي عزّباً لانفراده ، وكل شيء انفرد فهو عزّب . قال ذو الرّمة يصف ثوراً من الوحش انفرد :

يَجْلُو الْبَوَارِقَ عَنْ مُجَلْمَزٍ لَمَيَّ كَأَنَّهُ مُتَمَيِّ يَلْقَى عَزْبً^(٤)

ويحتمل أن يختصّ العزّب بالرجال ، لأنه في العرف كذلك ، والثيب ، والبكر يشترك فيه الرجل والمرأة . قال النبي صلى الله عليه وسلم « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جِلْدٌ مَائَةٌ وَنَفْسٌ سَنَةٌ ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ » والعانس من الرجال ، والنساء الذي كبير ، ولم يتزوج ، قال قيس بن رفاعه الواقفي :

فَيْفَا الَّذِي هُوَ مَا إِنْ طَرَّ شَارِبُهُ وَالْعَانِسُونَ وَفَيْفَا الْمُرْدُ وَالشَّيْبُ^(٥)

(١) الآية ٣٢ من سورة النور .

(٢) آمت فقدت زوجها وصارت أيتما .

(٣) جملة (وإن كنت أفتي منكم) معترضة بين فعل الشرط وجوابه . ومعنى أفتي منكم : أكثر فناء بفتح الفاء وهو الشباب .

(٤) اللّهُق : الثور الأبيض واليلمق : القباء ، وهو ثوب مثل الجبة معرب يلمه ، ومتقى : لابس للقباء .

(٥) طر شاربه : نبت . والعانسون الذين لم يتزوجوا ، والمرد الذين لم ينبت شعرهم بعد .

والسكحول الذين جاوزوا الثلاثين ، قال الله تعالى (وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلًا)^(١) قال المفسرون : ابن ثلاثين مأخوذ من قولهم اكتهل النبات إذا نمت وقوي ثم لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين ، ثم يشيخ ، ثم لا يزال شيخاً حتى يموت .

(فصل)

٤٦٠٠

وإذا أوصى لجماعة لا يمكن حصرهم ، واستيعابهم ، كالقبيلة العظيمة ، والفقراء ، والمساكين ، صحح ، وأجزء الدفع إلى واحد منهم ، وبه قال الشافعي في أحد الوجهين ، إلا أنه قال : يدفع إلى ثلاثة منهم ، لأنه أقل الجمع . وقال أبو حنيفة : لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها ، لأنها يدخل فيها الأغنياء ، والفقراء ، وإذا وقمت للأغنياء لم تكن قرية ، وإنما تكون حقاً لأدنى ، وحقوق الأدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح ، كما لو أقر للجهول .

ولنا أن كل وصية صحّت لجماعة محصورين صحّت لهم ، وإن لم يكونوا محصورين ، كالفقراء ، وما ذكره غير صحيح ، فإن الوصية للأغنياء قرية ، وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الهدية وإن كانت لغنى ، وأما جواز الدفع إلى واحد فبني على الدفع في الزكاة ، وقد مضى الكلام فيه هناك .

مسألة

٤٦٠١

قال ﴿ والوصية بالحل ، وللحمل جائزة ، إذا أنت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية ﴾ أما الوصية بالحل فتصح إذا كان مملوكاً ، بأن يكون رقيقاً ، أو حل بهيمة مملوكة له ، لأن الفر ، والخطر لا يمنع صحة الوصية ، فجزى مجرى إعتاق الحل ، فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية ، وإن انفصل حياً ، وعلنا وجوده حال الوصية ، أو حكمنا بوجوده صحّت الوصية ، وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوته ، ولو قال : أوصيت لك بما تحمل جاريتي هذه ، أو ناقتي هذه ، أو نخلتي هذه جاز ، لما ذكرنا من صحتها مع الفر ، وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضاً ، لا نعلم فيه خلافاً ، وبذلك قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو نور ، وأصحاب الرأي ، وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها إنتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الوصي له ، بغير عوض ، كانتقاله إلى وارثه ، وقد سقى الله تعالى الميراث وصية بقوله سبحانه (يُوْصِيْكُمْ اللّٰهُ فِيْ اَوْلَادِكُمْ لِلَّذِيْ كَرِهَ مِنْ لِّحْظِ الْاُنْثَيَيْنِ)^(٢) وقال سبحانه : (فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُّوسَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللّٰهِ)^(٣) والحل يرث فتصح الوصية له ، ولأن الوصية أوسع من الميراث ، فإنها تصح للمخالف

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ١٢ من سورة النساء .

في الدين ، والعبد ، بخلاف الميراث ، فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى ، ولأن الوصية تتعلق بخطر وغرر ، فتصح للحمل ، كالمعتق ، فإن انفصل الحمل مميّناً بطلت الوصية ، لأنه لا يرث ، ولأنه يحتمل أن لا يكون حياً حين الوصية ، فلا تثبت له الوصية ، والميراث بالشك ، وسواء مات لعارض من ضرب البطن ، أو ضرب دواء ، أو غيره ، لما يفتى من أنه لا يرث ، وإن وضعت حياً صحّت الوصية له ، إذا حكمنا بوجوده حال الوصية .

نقل الخرقى : إذا أنت به لأقل من ستة أشهر ، وليس ذلك شرطاً في كلّ حال ، لكن إن كانت المرأة فراشاً لزوج ، أو سيّد يطؤها ، فأنت به لستة أشهر ، فمادون ، علمنا وجوده حين الوصية ، وإن أنت به لأكثر منها لم تصح الوصية له ، لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، وإن كنت بائناً ، فأنت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة ، وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له ، وإن أنت به لأقل من ذلك صحّت الوصية له ، لأن الولد يعلم وجوده إذا كان لستة أشهر ، ويحكم بوجوده إذا أنت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة ، وهذا مذهب الشافعي ، وإن وصى لرجل امرأة من زوجها ، أو سيّدها صحّت الوصية له ، مع اشتراط إلحاقه به ، وإن كان منفقياً باللعان ، أو دعوى الاستبراء لم تصح الوصية له ، لعدم نسبه المشروط في الوصية ، فأما إن كانت المرأة فراشاً لزوج ، أو سيّد إلا أنه لا يطؤها لكونه غائباً في بلد بعيد ، أو مريضاً مرضاً يمنع الوطء ، أو كان أسيراً ، أو مغبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها ، وأقروا بذلك ، فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور ، وبين ما إذا كان يطؤها ، لأنهما لم يفترقا في حقوق النسب بالزوج ، والسيد ، فكانت في حكم من يطؤها ، ويحتمل أنه متى أنت به في هذه الحال لوقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية ، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدّة الحمل ، أو تكون أمارات الحمل ظاهرة ، أو أنت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملاً صحّت الوصية له ، لأنه يثبت له أحكام الحمل من غير هذا الحكم ، وقد انتفت أسباب حدوثه ظاهراً ، فينبغي أن تثبت له الوصية ، والحكم بإلحاقه بالزوج ، والسيد في هذه الصور إتماً كان احتياطاً للنسب ، فإنه يلحق بمجرد الاحتمال ، وإن كان بعيداً ، ولا يلزم من إثبات النسب بمطابق الاحتمال نفى استحقاق الوصية ، فإنه لا يحتاط لابطال الوصية ، كما يحتاط لإثبات النسب ، فلا يلزم إلحاق مالا يحتاط له بما يحتاط مع ظهور ما يثبت به ، ويصحّحه .

(فصل)

٤٦٠٢

وإن وصى بالحمل الموجود اعتبر وجوده في حمل الأمة بما يُعتبر وجود الحمل الموصى له ، وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام .

٤٦٠٣

(فصل)

وإذا أوصى لما تحمل هذه المرأة لم يصح ، وقال بعض أصحاب الشافعي ، يصح ، كما تصح الوصية بما تحمل هذه الجارية .

ولنا أن الوصية تملك ، فلا تصح للمعدوم ، بخلاف الموصى به ، فإنه يملك ، فلم يُعتبر وجوده ، ولأن الوصية أُجريت مجرى الميراث ، ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجوداً ، كذلك الوصية ، ولو تجدد للميت مال بعد موته ، بأن يسقط في شبكته صيد لورثته ورثته ، ولذلك قضينا بثبوت الإرث في ديبته ، وهي تتجدد بعد موته ، فجاز أن تملك بالوصية . فإن قيل : فلو وقف على من يحدث من ولده ، أو ولد فلان صح فالوصية أولى ، لأنها تصح للمعدوم ، والمجهول ، بخلاف الوقف ، قلنا : الوصية أُجريت مجرى الميراث ، ولا يحصل الميراث إلا لوجود ، فكذا الوصية ، والوقف يراد للدوام ، فمن ضرورته إثباته للمعدوم .

٤٦٠٤

(فصل)

وإذا أوصى لمل امرأة ، فولدت ذكراً وأنثى ، فالوصية لهما بالسوية ، لأن ذلك عطية وهبة ، فأشبهه ماله وهبهما شيئاً بعد ولادتهما ، وإن فاضل بينهما فهو على ما قال ، كالوقف ، وإن قال : إن كان في بطنها غلام فله ديناران ، وإن كان فيه جارية فلها دينار ، فولدت غلاماً وجاريةً فلكل واحد منهما ما وصى له به ، لأن الشرط وجد فيه ، وإن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته ، ولو قال : إن كان حملها ، أو إن كان مافي بطنها غلاماً فله ديناران ، وإن كانت جاريةً فلها دينار ، فولدت أحدهما منفرداً فله وصيته ، وإن ولدت غلاماً وجاريةً فلا شيء لهما ، لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل ، ولا كل مافي البطن ، وبهذا قال أصحاب الرأي ، وأصحاب الشافعي ، وأبو ثور .

٤٦٠٥

(فصل)

وإن أوصى بشجرة شجرة ، أو بستان ، أو غلة دار ، أو خدمة عبد صح ، سواء وصى بذلك في مدة معلومة ، أو بجميع الثمرة ، والنفعة في الزمان كله ، هذا قول الجمهور ، منهم مالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقال ابن أبي ليلى : لا تصح الوصية بالمنفعة ، لأنها معدومة .

ولنا أنه يصح تملكها بعقد المعاوضة ، فصح الوصية بها ، كالأعيان ، ويُعتبر خروج ذلك من ثلث المال ، نص عليه أحمد في سكنى الدار ، وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها ، فإن لم يخرج من الثلث أجزء منها بقدر الثلث ، وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك : إذا أوصى بخدمة عبده سنة ، فلم يخرج من الثلث ، فالورثه بالخيار بين تسليم خدمته سنة ، وبين تسليم ثلث المال ، وقال أصحاب الرأي ، وأبو ثور :

إذا أوصى بخدمة عبده سنة ، فإن العبد يخدم الموصى له يوماً ، والورثة يومين ، حتى يستكمل الموصى له سنة ، فإن أراد الورثة بيع العبد يبيع على هذا .

ولنا أنها وصية صحيحة ، فوجب تنفيذها على صفتها ، إن خرجت من الثلث ، أو بقدر ما يخرج من الثلث منها ، كسائر الوصايا ، أو الأعيان .

إذا ثبت هذا : فمضى أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مساوب المنفعة ، تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة ، فينظر : كم قيمتها ؟ وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله ، فقد قيل : تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً ، ويعتبر خروجها من الثلث ، لأن عبداً لا منفعة له وشجراً لا ثمر له لا قيمة له غالباً ، وقيل : تقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له ، وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته ، فإذا قيل : قيمته مائة . قيل : كم قيمته لا منفعة فيه ؟ فإذا قيل : عشرة . علمنا أن قيمة المنفعة تسعون .

(فصل)

٤٦٠٦

وإن أراد الموصى له إجارة العبد ، أو الدار في المدة التي أوصى له بنفعها جاز ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز إجارة المنفعة المستحقة بالوصية ، لأنه إنما أوصى له باستيفائه .

ولنا أنها منفعة يملكها ملكاً تاماً ، فملك أخذ العوض عنها بالأعيان ، كما لو ملكها بالإجارة ، وإن أراد الموصى له إخراج العبد عن البلد فله ذلك ، وبه قال أبو ثور ، وقال أصحاب الرأي : لا يخرج إلا أن يكون أهله في غير البلد ، فيخرجه إلى أهله . ولنا أنه مالك لنفسه ، فملك إخراجه ، كالمستأجر .

(فصل)

٤٦٠٧

وإذا أوصى له بشجرة شجرة مدة ، أو بما يُثمر أبداً لم يملك واحد من الموصى له . وللوارث إيجاب الآخر على سقيها ، لأنه لا يجبر على سقي ملكه ، ولا سقى ملك غيره ، وإن أراد أحدهما سقيها على وجه لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه ، وإذا يبست الشجرة كان حطبها للوارث ، وإن وصى له بثمرتها سنة بعينها ، فلم تحمل تلك السنة ، فلا شيء للموصى له ، وإن قال : لك ثمرتها أول عام تُثمرُ صح ، وله ثمرتها أول عام تُثمر ، وكذلك إذا أوصى له بما تحمل جاريته ، أو شاته ، وإن وصى لرجل بشجرة ، ولآخر بثمرتها صح وكان صاحب الرقبة قائماً مقام الوارث ، وله ماله ، وإن وصى له ببلن شاة ، وصوفها صح ، كما تصح الوصية بشجرة الشجرة ، وإن وصى ببلن خاصّة ، أو صوفها خاصّة صح ، ويقوم الموصى به دون العين .

(فصل)

٤٦٠٨

فأما نفقة العبد الموصى بخدمته ، وسائر الحيوانات الموصى بنفعها ، فيحتمل أن تجب على صاحب الرقبة ، هذا الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد ، وهو قول أبي ثور ، وظاهر مذهب الشافعي ، لأن

النفقة على الرقبة ، فكانت على صاحبها ، كالعبد المستأجر ، وكألو لم يكن منفعة . قال الشريف : ولأن الفطرة تلزمه ، والفطرة تتبع النفقة ، ووجوب التابع على إنسان دليل على وجوب التبوع عليه ، ويحتمل أن يجب على صاحب المنفعة ، وهو قول أصحاب الرأي ، والاصطخري ، وهو أصح إن شاء الله ، لأنه يملك نفعه على التأييد ، فكانت النفقة عليه ، كالزوج ، ولأن نفعه له ، فكان عليه ضَرَرُهُ ، كالمالك لها جميعاً ، يحقّقه أن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرّد ، فيصير معنى الوصية : أوصيتُ لك بنفع عبدي ، وأبقيتُ على ورثتي ضَرَرُهُ ، وإن وصّى بنفعه لإنسان ، ولآخر برقبته كان معناه : أوصيتُ لهذا بنفعه ، ولهذا بضرره ، والشرع بنفى هذا بقوله « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ولذلك جمل الخراج بالضمان ، ليكون ضرره على من له نفعه ، وفارق المستأجر ، فإنّ نفعه في الحقيقة للمؤجّر لأنه يأخذ الأجر عوضاً عن منافعه ، وقيل : تجب نفقته في كسبه ، وهذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة ، لأن كسبه من منافعه ، فإذا صرف في نفقته ، فقد صرف المنفعة الموصى بها إلى النفقة ، فصار كألو صرف إليه شيء من ماله سواء .

(فصل)

٤٦٠٩

وإذا أعتق الورثة العبد عتق ، ومنفعته باقية للموصى له بها ، ولا يرجع على المعتق بشيء ، وإن أعتقه صاحب المنفعة لم يعتق ، لأن العتق للرقبة ، وهو لا يملكها ، وإن وهب صاحب المنفعة منافعه للعبد ، وأسقطها عنه ، فالورثة الانتفاع به ، لأن ما يوهب للعبد يكون لسيده ، وإن أراد صاحب الرقبة بيع العبد فله ذلك ، ويُبَاع مسلوب المنفعة ، ويقوم المشتري مقام البائع ، فيما له وعليه ، وقيل : لا يجوز بيعه من مالك منفعته ، دون غيره ، لأن مالا منفعة فيه لا يصحّ بيعه ، كالحشرات ، والميتات ، وقيل : يجوز بيعه من مالك منفعته ، دون غيره ، لأن مالك منفعته يجتمع له الرقبة ، والمنفعة ، فينتفع بذلك بخلاف غيره ، ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره ، وكذلك بيع الزرع لصاحب الأرض .

ولنا أنه عبد مملوك تصحّ الوصية به ، فصحّ بيعه كغيره ، ولأنه يمكنه إعتاقه ، وتحصيل ولأنه ، وجزّ ولاء من ينجرّ ولاؤه بمنقه ، بخلاف الحشرات . وإن وصّى لرجل برقبة عبد ، ولآخر بنفعه صحّ وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث ، فيما ذكرنا ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

(فصل)

٤٦١٠

وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته فأنت بولد من زوج ، أو زناً ، فهو مملوك ، حكمه حكم أمه ، لأن الولد يتبع الأم في حكمها ، كولد المسكانية ، والمذبّة ، ويحتمل أن يكون للمالك الرقبة ، لأن ذلك ليس من النفع الموصى به ، ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها ، وإن وطئت بشبهة ، فأوجب المهر على الواطئ لصاحب

المنفعة عند أصحابنا ، وعندى أنه لصاحب الرقبة ، لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها منفردة ، ولا مع غيرها ، ولا يجوز نقلها منفردة عن الرقبة بغير التزويج ، وإنما هي تابعة للرقبة ، فتكون لصاحبها ، ولا يستحق صاحب المنفعة أخذ بدلها ، وإن أتت بولد فهو حر ، وتجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة في أحد الوجهين ، وفي الآخر يشتري بها عبد يقوم مقامه ، وليس للوارث ، ولا لصاحب المنفعة وطؤها ، لأن صاحب المنفعة لا يملك رقبته ، ولا هو زوج لها ، ولا يباح الوطء بغيرها ، لقول الله عز وجل (إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)^(١) وصاحب الرقبة لا يملكها مملوكاً تاماً ولا يأمن أن تحبل منه ، فربما أفضى إلى إهلاكها ، وأيهما وطئها فلا حد عليه ، لأنه وطئ بشبهة ، لوجود الملك لكل واحد منهما فيها ، وولده حر لأنه من وطئ شبهة ، فإن كان الواطئ مالك المنفعة لم تصر أم ولد له ، لأنه لا يملكها ، وعليه قيمة ولدها يوم وضعه ، وحكمها على ما ذكرنا فيما إذا وطئها غيرها بشبهة ، وإن كان الواطئ مالك الرقبة صارت أم ولد له ، لأنها علفت منه بحراً في ملكه ، وفي وجوب قيمته عليه الوجهان ، وأما المهر فنصدي أنه إن كان الواطئ مالكاً للرقبة فلا مهر عليه ، وله المهر على صاحب المنفعة ، إذا كان هو الواطئ ، وعند أصحابنا وأصحاب الشافعي بعكس ذلك فيهما ، وقد تقدم تعليل ذلك ، ويحتمل أن يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ لأنه لا يملك إلا المنفعة ، فلزم الحد كالمستأجر ، فعلى هذا يكون ولده مملوكاً .

(فصل)

٤٦١١

وليس لواحد منهما تزويجها ، لأن مالك المنفعة لا يملك رقبته ، ومالك الرقبة لا يملك تزويجها ، لما فيه من ضرر صاحب المنفعة بتزويجها ، فإن طلبت ذلك لزم تزويجها ، لأنه لحقها ، وحققها في ذلك مقدم عليها ، بدليل أنها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبته ، ونفعها أجبر عليه ، وقدم حقها على حقه ، وكذلك إن اتفقا على تزويجها قبل طلبها جاز ، ووليها في الموضعين مالك رقبته ، لأنه مالكها والكلام في مهرها وولدها على ما تقدم في الفصل الذي قبله .

(فصل)

٤٦١٢

وإن قتل العبد الموصى بنفعه وجبت قيمته ، يشتري بها ما يقوم مقام الموصى به ، لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها ، إذا لم يبطل سبب استحقاقها ، ويفارق الزوجة ، والعين المستأجرة ، لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها ، ويحتمل أن تجب القيمة للوارث ، أو مالك الرقبة ، وتبطل الوصية ، لأن القيمة بدل الرقبة ، فتكون لصاحبها ، وتبطل الوصية بالمنفعة ، كما تبطل بالإجارة .

(١) بعض الآية ٦ من سورة المؤمنون .

٤٦١٣

(فصل)

وإذا أوصى لرجل بحب زرع ، ولآخر بنبتة صح ، والنفقة بينهما ، لأن كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع ، فإن امتنع أحدهما من الإنفاق فهما بمنزلة الشريكين في أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه ، والإنفاق عليه ، فيخرج في ذلك وجهان : أحدهما : يجبر على الإنفاق عليه ، هذا قول أبي بكر ، لأن في ترك الإنفاق ضرراً عليهما ، وإضاعة المال ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لَا ضَرَرٌ وَلَا ضَرَارَ » ونهى عن إضاعة المال . والوجه الآخر : لا يجبر ، لأنه لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه ، ولا مال غيره ، إذا كان كل واحد منهما منفرداً ، فكذلك إذا اجتمعا . وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك ، فدعا أحد الشريكين الآخر إلى مباناته ، فامتنع ، وينبى أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما ، كما لو كانا مشتركين في أصل الزرع .

٤٦١٤

(فصل)

وإن أوصى له بخاتم ، ولآخر بفصه صح ، وليس لواحد منهما الانتفاع به ، إلا بإذن صاحبه ، وأيهما طلب قلح الفص من الخاتم أجيب إليه ، وأجبر الآخر عليه ، وإن اتفقا على بيعه ، أو اصطالحا على لبسه جاز ، لأن الحق لهما لا يعدوهما .

٤٦١٥

(فصل)

وإن أوصى لرجل بدينار من غله داره ، وغلتها ديناران صح ، فإن أراد الورثة بيع نصفها ، وترك النصف الذي أجره دينار فله منعمهم منه ، لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار ، وإن كانت الدار لا تخرج من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه ، وعليهم ترك الثلث ، فإن كانت غلته ديناراً ، أو أقل فهو للموصى له ، وإن كانت أكثر فله دينار ، والباقي للورثة .

٤٦١٦

(فصل)

وتصح الوصية بما لا يُقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجل الشارد ، والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، لأن الوصية إذا صحّت بالمعدوم فبذلك أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، وهذا يورث ، فيوصى به ، فإن قدر عليه أخذه وسلمه ، إذا خرج من الثلث ، وللوصى السعى في تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث .

٤٦١٧

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما ﴾
وجلة ذلك أنه إذا أوصى لرجل بمعتن من ماله ، ثم وصى به لآخر ، أو وصى له بثلثه ، ثم وصى لآخر

بثلته ، أو وصى بجميع ماله لرجل ، ثم وصى به لآخر ، فهو بينهما ، ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصية الأولى ، وبهذا قال ربيعة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ، وقال جابر ابن زيد ، والحسن ، وعطاء ، وطاوس ، وداود : وصيته للآخر منهما ، لأنه وصى للثاني بما وصى به للأول ، فكان رجوعاً ، كما لو قال : ما وصيت به لبشر فهو أبكر ، ولأن الثانية تُغافى الأولى فإذا أتى بها كان رجوعاً ، كما لو قال : هذا لورثتي .

ولنا أنه وصى لها بها ، فاستوى فيها ، كما لو قال لها : وصيت لكما بالجارية ، وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصيته لبشر ، وفي مسألتنا يحتمل أنه قصد التشريك ، فلم تبطل وصية الآخر بالشك .

(فصل)

٤٦١٨

وإن وصى بعمد لرجل ، ثم وصى لآخر بثلته ، فهو بينهما أرباعاً ، وعلى قول الآخرين ينبغي أن يكون للثاني ثلته كاملاً ، وإن وصى بعمده لثنين ، فردّ أحدهما وصيته ، فلآخر نصفه ، وإن وصى لثنين بثاني ماله ، فردّ الورثة ذلك ، وردّ أحد الوصيتين وصيته ، فلآخر الثلث كاملاً ، لأنه وصى له به منفرداً ، وزالت المزاخمة ، فأكمل له ، كما لو انفرد به .

(فصل)

٤٦١٩

إذا أقرّ الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر ، وأقام آخر شاهدين : أنه وصى له بالثلث . فردّ الوارث الوصيتين ، وكان الوارث رجلاً عاقلاً عدلاً ، وشهد بالوصية حلف معه الموصى له ، واشتركا في الثلث ، وبهذا قال أبو ثور ، وهو قياس قول الشافعي ، وقال أصحاب الرأي : لا يشاركه المقر له ، بناءً منهم على أن الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ، رواه مسلم ، وإن كان المقر ليس بعدل ، أو كان امرأة ، فالثلث لمن ثبتت له البينة ، لأن وصيته ثابتة ، ولم تثبت وصية الآخر ، وإن لم يكن لواحد منهما بيّنة فأقرّ الوارث أنه أقرّ لفلان بالثلث ، أو بهذا العبد ، وأقرّ لفلان به بكلام متصل ، فالمقر به بينهما ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وإن أقرّ به لواحد ، ثم أقرّ به لآخر في مجلس آخر ، لم يقبل إقراره ، لأنه يثبت للأول بإقراره ، فلا يقبل قوله فيما يمتص به حق الأول ، إلا أن يكون عدلاً ، فيشهد بذلك ، ويحلف معه المقر له ، فيشاركه ، كما لو ثبت للأول بيّنة ، وإن أقرّ للثاني في المجلس بكلام متصل ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يقبل ، لأن حق الأول ثبت في الجميع ، فأشبهه ماله وأقرّ له في مجلس آخر . والثاني : يقبل ، لأن المجلس الواحد كالحال الواحدة ، فإن الخرق قال : وإذا خلف ابناً ، وألف درهم ، فأقرّ بها الرجل ، ثم أقرّ بألف لآخر ، فإن كان في مجلس واحد ، فالألف بينهما ، وإن كان في مجلسين فهي للأول ،

ولا شيء للثاني ، والأول أقيس ، لأن حق الأول ثبت في الثالث كاملاً ، لاقراره به منفرداً ، فأشبهه ما لو كان في مجلسين ، وكالو أقر بدرام ، ثم سكت ، ثم قال : زيوفاً ، أو صفاراً ، أو إلى شهر ، أو كالو استثنى مما أقر به بكلام منفصل في المجلس .

﴿مسألة﴾

٤٦٢٠

﴿وإن قال : ما أوصيتُ به لبشر ، فهو لبكر كانت لبكر﴾

هذا قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو أيضاً على مذهب الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، لأنه صريح بالرجوع عن الأول بذكره : أن ما أوصى به مردود إلى الثاني ، فأشبه ما لو قال : رجعتُ عن وصيتي لبشر ، وأوصيت بها لبكر ، بخلاف ما إذا أوصى بشيء واحد لرجلين ، أحدهما بعد الآخر ، فإنه يحتمل أنه قصد التثريب بينهما ، وقد ثبتت وصية الأول بقيتها ، فلا نزول بالشك .

(فصل)

٤٦٢١

وإن قال : ما أوصيت به لفلان فنصفه لفلان ، أو ثلثه ، كان رجوعاً في القدر الذي وصى به للثاني خاصةً ، وباقيه الأول .

(فصل)

٤٦٢٢

وأجمع أهل العلم على أن الوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به ، وفي بعضه . إلا الوصية بالإعتاق ، والأكثر على جواز الرجوع في الوصية به أيضاً . روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : يُغَيَّرُ الرَّجُلُ ما شاء من وصيته ، وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال الشعبي ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والنخعي : يَغَيَّرُ مِنْهَا ما شاء إلا العتق ، لأنه اعتاق بعد الموت ، فلم يملك تغييره ، كالقديري .

ولنا : أنها وصية ، فلك الرجوع عنها ، كغير العتق ، ولأنها عطية تنجز بالموت ، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجزها ، كهبه ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه ، وفارق القديري ، فإنه تعليق على شرط ، فلم يملك تغييره ، كتعليقه على صفة في الحياة .

(فصل)

٤٦٢٣

ويحصل الرجوع بقوله : رجعتُ في وصيتي ، أو أبطلتها ، أو غيرتها ، أو ما أوصيتُ به لفلان فهو لفلان ، أو فهو لورثتي ، أو في ميراثي ، وإن أكله ، أو أطعمه ، أو أتلفه ، أو وهبه ، أو تصدق به ، أو باعه ، أو كان ثوباً غير مُفَصَّل ، ففصله ، ولبسه ، أو جاريةً فأخبلها ، أو ما أشبه هذا فهو رجوعٌ ، قال

ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه إذا أوصى لرجل بطعام ، فأكله أو بشيء فأنلفه ، أو تصدق به ، أو وهبه ، أو بجارية فأحبّلها ، أو أولدها أنه يسكون رجوعاً ، وحكى عن أصحاب الرأي أن بيعه ليس برجوع ، لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة .

ولنا : أنه أزال ملكه عنه ، فكان رجوعاً ، كما لو وهبه ، وإن عرضه على البيع ، أو وصى ببيعه ، أو أوجب الهبة ، فلم يقبلها الموهوب له ، أو كاتبه ، أو وصى بإعتاقه ، أو دبره كان رجوعاً ، لأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ، وإيجابه للهبة ، ووصيته ببيعه ، أو إعاقته لكونه وصى بما ينافي الوصية الأولى ، والكتابة بيع ، والتدبير أقوى من الوصية ، لأنه يُنجز بالموت ، فيسبق أخذ الموصى له ، وإن رهنه كان رجوعاً ، لأنه علق به حقاً يجوز بيعه ، فكان أعظم من عرضه على البيع ، وفيه وجه آخر : أنه ليس برجوع ، وهو وجه لأصحاب الشافعي ، لأنه لا يُزيل الملك ، فأشبه إجارتها ، وكذلك الحكم في الكتابة .

(فصل)

٤٦٢٤

وإن وصى بحب ، ثم طحنه ، أو بدقيق فمجنه ، أو بمجين نخفه ، أو بخبز ففتقه ، أو جعله فتيتاً ، كان رجوعاً ، لأنه أزال اسمه ، وعرضه للاستعمال ، فدل على رجوعه ، وبهذا قال الشافعي ، وإن وصى بكتان ، أو قطن ، ففزله ، أو بفضل ففسجه ، أو بثوب فقطعه ، أو ببقرة^(١) فضرَبها ، أو شاة فذبجها ، كان رجوعاً ، وبهذا قال أصحاب الرأي ، والشافعي في ظاهر مذهبه ، واختار أبو الخطاب أنه ليس برجوع ، وهو قول أبي ثور ، لأنه لا يُزيل الاسم . ولنا أنه عرضه للاستعمال ، فكان رجوعاً ، كالتي قبلها ، ولا يصح قوله : إنه لا يُزيل الاسم ، فإن الثوب لا يسمى غزلاً ، والفضل لا يسمى كفتاناً .

(فصل)

٤٦٢٥

وإن وصى بشيء معين ، ثم خلطه بغيره ، على وجه لا يتميز منه كان رجوعاً ، لأنه بمعدّر بذلك تسليمه ، فيدل على رجوعه ، فإن خلطه بما يتميز منه لم يكن رجوعاً ، لأنه يمكن تسليمه ، وإن وصى ببقرة ففزع من صبرة ، ثم خلطها بغيرها لم يسكن رجوعاً ، سواء خلطها بمثلها ، أو بخير منها ، أو دونها ، لأنه كان مُشاعاً ، وبقي مُشاعاً . وقيل : إن خلطه بخير منه كان رجوعاً ، لأنه لا يمكنه تسليم الموصى به ، إلا بتسليم خير منه ، ولا يجب على الوارث تسليم خير منه ، فصار معدّر التسليم ، بخلاف ما إذا خلطه بمثله ، أو دونه .

(١) النقرة : الفضة والذهب السائلان ، أو السبكة غير المضروبة منهما .

٤٦٢٦

(فصل)

وإن حدث بالموصى به ما يُزيل اسمه من غير فعل الموصى ، مثل أن سقط الحب في الأرض ، فصار زرعاً ، أو انهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الموصى بطلت الوصية بها ، لأن الباقي لا يتناول الاسم ، وإن كان أنهدام الدار لا يُزيل اسمها سلّمت إليه ، دون ما انفصل منها ، لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل ، دون المنفصل ، ويتبع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع .

٤٦٢٧

(فصل)

وإن جعد الوصية لم يكن رجوعاً في أحد الوجهين ، وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين ، ولأنه عقد فلا يبطل بالجنوح ، كسائر العقود . والثاني : يكون رجوعاً ، لأنه بدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له ، وإن غسل الثوب ، أو لبسه ، أو جصّص الدار ، أو سكنها ، أو أجر الأمة ، أو زوجها ، أو علمها ، أو وطنها لم يكن رجوعاً ، لأن ذلك لا يُزيل الملك ، ولا الاسم ، ولا بدل على الرجوع ، ويحتمل أن وطء الأمة رجوع ، لأنه يُمرّضها للخروج عن جواز الفحل ، والأول أولى ، لأنه انتفاع لا يُزيل الملك في الحال ، ولا يُفرض إليه يقيناً فأشبهه لبس الثوب ، فانه ربما أتلفه ، وليس برجوع .

٤٦٢٨

(فصل)

نقل الحسن بن ثواب ، عن أحمد ، في رجل قال : هذا ثلثي فلان ، ويُعطى فلان منه مائة في كل شهر ، إلى أن يموت ، فهو للآخر منهما ، ويُعطى هذا مائة في كل شهر فإن مات وفضل شيء ردّ إلى صاحب الثلث فحكم الوصية وإنقاذها على ما أمر به الموصى .

٤٦٢٩

(مسألة)

قال ﴿ ومن كتب وصية ، ولم يشهد فيها حكم بها ، مالم يعلم رجوعه عنها ﴾ نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم ، فقال : من مات ، فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ، ولم يشهد فيها ، وعُرف خطه ، وكان مشهور الخط يُقبل ما فيها . وروى عن أحمد : أنه لا يُقبل الخط في الوصية ، ولا يشهد على الوصية المختومة ، يسمّونها الشهود منه ، أو تُقرأ عليه ، فيقر بما فيها ، وبهذا قال الحسن . وأبو قلابة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة ، بالإجماع ، فكذلك هنا ، وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحته ختمه ، ولم يذكر أنه حكم به ، أو رأى الشاهد شهادته بخطه ، ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجدته ، ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به ، فهنا أولى .

وقد نصَّ أحمد على هذا في الشهادة ، ووجه قول الخرقي قولُ النبي صلى الله عليه وسلم « مَا مِنْ أَمْرٍ مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ بِبَيْتٍ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » ولم يذكر شهادته ، وما ذكرناه في الفصل الأول الذي يلي هذا ، ولأن الوصية يُتسامح فيها ، ولهذا صحَّ تعليقها على الخطر ، والغرر ، وصحَّت للحمل به ، وبما لا يقدر على تسليمه ، وبالمعذور ، والجاهول ، فجاز أن يُتسامح فيها بقبول الخط ، كرواية الحديث .

(فصل)

٤٦٣٠

وإن كتب وصيته ، وقال : اشهدوا على بما في هذه الورقة ، أو قال : هذه وصيتي ، فاشهدوا على بها ، فقد حكي عن أحمد : أن الرجل إذا كتب وصيته ، وختم عليها ، وقال للشهود : اشهدوا على بما في هذا الكتاب ، لا يجوز ، حتى يسمعوها منه ما فيه ، أو يقرأ عليه ، فيقر بما فيه ، وهو قول من سميئا في المسألة الأولى ، ويحتمل كلام الخرقي جوازه ، لأنه إذا قبل خطه المجرد ، فهذا أولى ، وممن قال ذلك عبد الملك ابن يعقوب ، ومكحول ، ونمير بن إبراهيم ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، ومحمد بن مسلمة ، وأبو عبيد ، وإسحاق .

واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عماله ، وأمرائه في أمر ولايته ، وأحكامه ، وسننه ، ثم ما عملت به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم ، إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء ، والفروج ، والأموال ، يبعثون بها مختومة ، لا يعلم حاملها ما فيها ، وأمضوها على وجوهها ، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه ، وختم عليه ، ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته ، وانتشاره في علماء العصر ، فكان إجماعا ، ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه ، فلم يجوز أن يشهد عليه ، ككتاب القاضي إلى القاضي ، فأما ما ثبت من الوصية بشهادة ، أو إقرار الورثة به ، فإنه يثبت حكمه ، ويعمل به ، ما لم يعلم رجوعه عنه ، وإن طالت مدته ، وتغيرت أحوال الموصي به ، مثل أن يوصي في مرض ، فيبرأ منه ، ثم يموت بعد ، أو يقتل لأن الأصل بقاءه ، فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال ، والشك ، كسائر الأحكام .

(فصل)

٤٦٣١

ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ، ويشهد عليها ، لأنه أحفظ لها ، وأحوط لما فيها ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ بِبَيْتٍ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » وروى عن أنس أنه قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم (بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ما أوصى به فلان : أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ،

وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا ، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ (وَأَوْصَى مِنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَتَّقُوا اللَّهَ ، وَيُصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ ، وَيُطِيعُوا اللَّهَ ، وَرَسُولَهُ ، إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ ، وَأَوْصَاهُمْ بِمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ ، وَيَعْقُوبُ (يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ)^(١) أَخْرَجَهُ سَمْعِدٌ ، عَنْ فَضِيلٍ ، عَنْ عِيَّاضٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَنَسٍ ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَتَبَ (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) هَذَا ذَكَرُ مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : إِنْ حَدَّثَ بِي حَدِيثُ الْمَوْتِ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَنْ مَرَجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللَّهِ ، وَإِلَى رَسُولِهِ ، ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، وَابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَنْتُهُمَا فِي حِلٍّ وَبِلٍّ^(٢) فِيمَا وَلِيَا ، وَقَضِيَا ، وَأَنَّهُ لَا تَزُوجُ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ عَبْدِ اللَّهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ : كَانَ فِي وَصِيَّةِ أَبِي الدَّرْدَاءِ (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ أَبُو الدَّرْدَاءِ : أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ ، وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ، وَأَنَّهُ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيَكْفُرُ بِالطَّاغُوتِ ، عَلَى ذَلِكَ يَحْيَا وَيَمُوتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَأَوْصَى فِيمَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِكَذَا ، وَكَذَا ، وَأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يُغَيِّرْهَا .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٣٢

قال ﴿ وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث ﴾

وجملة ذلك : أَنَّ التَّبَرَّعَاتِ الْمَنْجُزَةَ ، كَالْعَتَقِ ، وَالْحَبَابَةِ ، وَالْهَبَةِ الْمَقْبُوضَةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالْوَقْفِ ، وَلِإِبْرَاهِمَ مِنَ الدِّينِ ، وَالْمَفْوِ عَنْ الْجَنَائِدِ الْمَوْجِبَةِ لِلدَّالِ ، إِذَا كَانَتْ فِي الصَّحَّةِ فَهِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ كَانَتْ فِي مَرَضٍ تَخَوُّفٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ فَهِيَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ ، فِي قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ، وَكُنِيَ عَنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ فِي الْهَبَةِ الْمَقْبُوضَةِ أَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « إِنْ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ . وَهَذَا يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ . وَرَوَى عُمَرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ : أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبِدٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ فَاسْتَعْدَا عَنْهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَجَزَّاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ، وَأَفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةً (مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَإِذَا لَمْ يَنْفِذِ الْعَتَقَ مَعَ سَرَايَتِهِ ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى . وَلَئِنْ هَذِهِ الْحَالُ الظَّاهِرُ مِنْهَا الْمَوْتُ ، فَكَانَتْ عَطِيَّةً فِيهَا فِي حَقِّ وَرَثَتِهِ ، لَا تَتَجَاوَزُ الثَّلَاثُ ، كَالْوَصِيَّةِ .

(١) الآية : ١٣٢ من سورة البقرة .

(٢) البلى : الشفاء والبإح وإذا اجتمع مع الحل جازأن يكون اتباعا كما هنا ، أى حل ، حل .

٤٦٣٣

(فصل)

وحكم العطايا في مريض الموت المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء :

(أحدها) أن يقف نفوذها على خروجها من الثالث ، وإجازة الورثة .

(الثاني) أنها لا تصح لو ارث ، إلا بإجازة بقية الورثة .

(الثالث) أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن

أفضل الصدقة ، قال : « أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ الْغَنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ وَلَا تُتَمَلِّحُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْخُلُقُومَ قُلْتَ : لِفُلَانٍ كَذَا ، وَلِفُلَانٍ كَذَا ، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ » متفق عليه ، ولفظه : قال رجل : يا رسول الله ، أى الصدقة أفضل ؟

(الرابع) أنه يُزاحم بها الوصايا في الثالث .

(الخامس) أن خروجها من الثالث معتبر حال الموت ، لا قبله ، ولا بعده ، ويفارق الوصية في

سبعة أشياء :

(أحدها) أنها لازمة في حق المعطى ليس له الرجوع فيها ، وإن كثرت ، ولأن المنع على الزيادة من

الثالث إنما كان لحق الورثة لآلحقه ، فلم يملك إجازتها ، ولا ردّها ، وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن

التبرع بها مشروط بالموت . فلم يملك إجازتها ، ولا ردّها ، وإنما كان له الرجوع في الوصية ، لأن التبرع

مشروط بالموت . فقبل الموت لم يوجد التبرع ، ولا العطية بخلاف العطية في المرض ، فإنه قد وجدت

العطية منه ، والقبول من المعطى ، والقبض ، فلزمت ، كالوصية إذا قبلت بعد الموت ، وقبضت .

(الثاني) أن قبولها على الفور في حال حياة المعطى ، وكذلك ردّها ، والوصايا لا حكم لقبولها ،

ولا ردّها إلا بعد الموت ، لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال ، فتعتبر شروطه وقت وجوده ،

والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت .

(الثالث) أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة ، من العلم ، وكونها لا يصح تعليقها

على شرط ، وغرر ، في غير العتق ، والوصية بخلافه .

(الرابع) أنها تقدم على الوصية ، وهذا قول الشافعي ، وجهه العلماء ، وبه قال أبو حنيفة ،

وأبو يوسف ، وزفر ، إلا في العتق ، فإنه حُكي عنهم تقديمه لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى ، ويسرى

وقفه ، وينفذ في ملك الذير ، فيجب تقديمه .

ولنا : أن العطية لازمة في حق المريض ، فقد تمت على الوصية ، كمطية الصحة ، وكالوتساوى الحقان .

(الخامس) أن العطايا إذا هجز العتق عن جميعها بـ «بأول ، فأول ، سواء كان الأول عتيقاً ،

(م ٢٥ — الفنى — سادس)

أو غيره ، وبهذا قال الشافعي ، قال أبو حنيفة : الجميع سواء ، إذا كانت من جنس واحد ، وإن كانت من أجناس ، وكانت الحباة متقدمة قدمت ، وإن تأخرت سوّى بينها ، وبين العتق ، وإتما كان كذلك لأن الحباة حق آدمي ، على وجه المعاوضة ، فقدمت ، إذا تقدمت كقضاء الدين وإذا تساوى جنسها سوّى بينها ، لأنها عطايا من جنس واحد ، تعتبر من الثالث ، فسوّى بينها ، كالوصية ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يقدم العتق تقدم أو تأخر .

ولنا : أنهما عطيتان مُنجزتان ، فكانت أولاهما أولى لو كانت الأولى لحباة عند أبي حنيفة ، أو عتقا عند صاحبيه . ولأن العطية المنجزة لازمه في حق المعطي ، فإذا كانت خارجة من الثالث لزمت في حق الورثة ، فلو شاركها الثانية لمنع ذلك لزوما في حق المعطي ، لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى ، بخلاف الوصايا ، فإنها غير لازمة في حقها ، وإنما تلزم بالموت في حال واحدة ، فاستويا لا ستوائهما في حال لزومهما ، بخلاف المنجزتين ، وما قاله في الحباة غير صحيح ، فإنها بمنزلة الهبة ، ولو كانت بمنزلة المعاوضة ، أو الدين لما كانت من الثالث ، فأما إن وقعت دفعة واحدة ، كأن وكل جماعة في هذه التبرعات ، فأوقموها دفعة واحدة ، فإن كانت كلها عتقا ، أفرعنا بينهما ، فكملنا العتق كله في بعضهم ، وإن كانت كلها من غير العتق قسمنا الثالث بينهم ، على قدر عطايهم ، لأنهم تساوا في الاستحقاق ، فقسم بينهم على قدر حقوقهم ، كغرماء للفلس ، وإنما خولف هذا الأصل في العتق لحديث عمران بن حصين ، ولأن القصد بالعتق يكمل الأحكام ، ولا تكمل الأحكام إلا بتسكيل العتق ، بخلاف غيره ، ولأن في قسمة العتق عليهم إضراراً بالورثة ، والميت والعبيد ، على ما يذكر في موضعه ، وإن وقعت دفعة واحدة ، وفيها عتق ، وغيره ففيه روايتان :

إحداهما : يقدم العتق لتأكيده .

والثانية : يسوّى بين الكل ، لأنها حقوق تساوت في استحقاقها ، فقساوت في تنفيذها ، كما لو كانت من جنس واحد ، وذلك لأن استحقاقها حصل في حالة واحدة .

(السادس) أن الواهب إذا مات قبل تقييضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة ، إن شاءوا قبضوا ، وإن شاءوا منموا ، والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم .

(فصل)

٤٦٣٤

إذا قال المريض : إذا أعتقتُ سعداً فسميد حر ، ثم أعتق سعداً عتق سميد أيضاً ، إن خرجا من الثالث ، وإن لم يخرج من الثالث إلا أحدهما عتق سعد ، وحده ، ولم يُفرع بينهما لوجهين : أحدهما : أن سعداً سبق بالعتق .

والثاني : أن عتقه شرط لعتق سعيد ، فلورق بعضه لغات إعتاق سعيد أيضاً ، لفوات شرطه ، وإن بقي من الثلث ما يمتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه ، وإن قال : إن أعتقت سعداً فسميد وعمرو حران ، ثم أعتق سعداً ، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده ، لما ذكرنا ، وإن خرج من الثلث اثنان ، أو واحد وبعض آخر عتق سعد ، وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث ، لأن عتقهما في حال واحدة وليس عتق أحدهما شرطاً في عتق الآخر ، ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثلث أقرعنا بينهما ، لتسكيل الحرية في أحدهما ، وحصول التثقيص في الآخر .

وإن قال : إن أعتقت سعداً فسميد حر أو فسميد وعمرو حران في حال إعتاق سعداً ، فالحكم سواء ، لا يختلف لأن عتق سعد شرط لعتقهما ، فلورق بعضه لغات شرط عتقهما ، فوجب تقديمه ، وإن كان الشرط في الصحة والإعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرنا .

(فصل)

٤٦٣٥

وإن قال : إن تزوجت فعمدي حر ، فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محابة معتبرة من الثلث ، وإن لم يخرج من الثلث إلا المحابة ، أو العبد فالمحابة أولى ، لأنها وجبت قبل العتق ، لكون التزويج شرطاً في عتقه ، فقد سبقت عتقه ، ويحتمل أن يقساوا ، لأن التزويج سبب لثبوت المحابة ، وشرط للعتق ، فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه ، فيكونان سواء ، ثم هل يقدم العتق على المحابة ؟ على روايتين . وهذا فيما إذا ثبتت المحابة ، بأن لارث المرأة الزوج أمّا لوجود مانع من الإرث ، أو لمفارقتها أباًها في حياته ، أمّا بموتها ، أو طلاقها ، أو نحوه ، فأما أن ورثته تبين أنها غير نابتة لها إلا بإجازة الورثة ، فينبغي أن يقدم العتق عليها ، لأنه لازم غير موقوف على الإجازة ، فيكون متقدماً ، وإن قال : أنت حر في حال تزويجي ، فتزوج ، وأصدق أكثر من المثل ، فعلى القول الأول يتساويان ، لأن التزويج جعل جمالة لإيقاع العتق ، كما في عتق سعد ، وسعيد ، وبطلان المحابة لا يبطل التزويج ، ولا يؤثر فيه ، وعلى الاحتمال الذي ذكرته يكون العتق سابقاً ، لأن المحابة إنما ثبتت بتمام التزويج ، والعتق قبل تمامه ، فيكون سابقاً على المحابة ، فيتقدم لهذا المعنى ، سيما إذا تأكد بقوته ، وكونه لغير وارث .

(فصل)

٤٦٣٦

إذا أعتق المريض شقصاً من عبد ، ثم أعتق شقصاً من آخر ، ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عتق وحده ، لأنه يمتق حين يلفظ بإعتاق شقصه ، وإن خرج الأول ، وبعض الثاني عتق ذلك ، وإن أعتق الشقصين دفعة واحدة فلم يخرج من الثلث إلا الشقصان عتقا ، ورق باقي العبدین ، وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما ، وإن خرج عتق الشقصان ، وباقي أحد العبدین ، ففيه وجهان .

أحدهما : يكل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما ، كما لو أعتق العبدان فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما .
والثاني : يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعة ، لأنه أوقع عتقاً مُشَقَّصاً ، فلم يكله ، بخلاف ما إذا
أعتق العبدان ، ولهذا لم يخرج من الثلث إلا الشقصان أعتقتهما ، ولم يقرع بينهما ، ولم يكله من أحدهما ،
ولو أوصى بإعتاق النصبين ، وأن يكل عتقهما من ثلثه ، ولم يخرج من الثلث إلا النصيبان بقيمة باقى
أحدهما أقرعنا بينهما ، فمن خرجت قرعته ككل العتق فيه ، لأن الوصى أوصى بتكثير العتق ، فجرى مجرى
إعتاقهما بخلاف التى قبلها .

(فصل — ل)

٤٦٣٧

وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض ، كالمهبة ، والميراث ، عتق وورث المريض إذا مات ،
وبهذا قال مالك ، وأكثر أصحاب الشافعى ، وقال بعضهم : يعتق ، ولا يرث ، لأن عتقه وصية ، فلا يجتمع
مع الميراث ، وهذا لا يصح ، لأنه لو كان وصية لاعتبر من الثلث ، كما لو اشتراه ، وجعل أهل العراق عتق
المرهون وصيةً يُعتبر خروجه من الثلث ، فإن خرج من الثلث عتق ، وورث ، وإن لم يخرج من الثلث
يسمى فى قيمة باقىه ، ولم يرث فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ، ومحمد يحتسب بقيمته من ميراثه ،
فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه .

ولنا : أن الوصية هى التبرع بماله يُعطيه ، أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك ، ولم يوجد واحد منهما .
لأن العتق ليس من فعله ، ولا يقف على اختياره ، وقبول الهبة ليس بمطية ، ولا إتلاف لماله ، وإنما هو
تحصيل شيء يتناف بتحصيله ، فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه ، أو لما يتناف ببقائه فى وقت لا يمكنه
التصرف فيه ، وفارق الشراء ، فإنه تضيق لماله فى ثمنه .

وقال القاضى : هذا الذى ذكرناه قياس قول أحمد ، لأنه قال فى مواضع : إذا وقف فى مرضه على
ورثته صح ، ولم يكن وصية . لأن الوقف ليس بمال ، لأنه لا يُباع ، ولا يورث ، قال الخبرى : هذا
قول أحمد ، وابن الماجشون ، وأهل البصرة ، ولم يذكر فيه عن أحمد خلافاً . فأما إن اشترى من يعتق
عليه ، فقال القاضى : إن حمله الثلث عتق ، وورثه ، وهذا قول مالك ، وأبى حنيفة . وإن لم يخرج من
الثلث عتق منه بقدر الثلث ، ويرث بقدر ما فيه من الحرية ، وباقية على الرق فإن كان الوارث ممن يعتق
عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا وصية لو ارث ، ويحتسب بقيمته من ميراثه ، فإن فضل من قيمته شيء
سعى فيه ، وقال بعض أصحاب مالك : يعتق من رأس المال ، ويرث ، كالأهوب ، والورث ، وهو قياس

قوله ، لسكونه لم يحمل الوقف وصية ، وإجازة للوارث ، فهذا أولى ، لأن العبد لا يملك رقبته ، فيجمل ذلك وصية ، ولا يجوز أن يجعل الثمن وصية له ، لأنه لم يصل إليه ، ولا وصية للبائع ، لأنه قد عاوض عنه ، وإنما هو كبناء مسجد ، وقنطرة ، في أنه ليس بوصية لمن ينفع به ، فلا يمنعه ذلك الميراث ، واختلف أصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم : إذا حله الثلث عتق ، وورث ، لأن عتقه ليس بوصية له ، على ما ذكرنا ، وقيل : يمتق ، ولا يرث ، لأنه لو ورث لصارت وصية لوارث ، فتبطل وصيته وبطل عتقه ، وإرثه ، فيفرض تورثه إلى إبطال تورثه ، فكان لإبطال تورثه أولى ، وقيل على مذهبه : شراؤه باطل لأن ثمنه وصية ، والوصية تقف على خروجها من الثلث ، أو إجازة الورثة ، والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفاً .

ومن مسائل ذلك : مريض وهب له ابنه ، فقبله ، وقيمته مائة ، وخلف مائتي درهم ، وابناً آخر ، فإنه يمتق ، وله مائة ، ولأخيه مائة ، هذا قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وقيل على قول الشافعي : لا يرث ، والمائتان كلهما للابن الحر ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث نصف نفسه ، ونصف المائتين ، ويخسب بقيمة نصف الباقي من ميراثه ، وإن كان قيمته مائتين ، وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة ، بينه وبين أخيه ، وبهذا قال مالك ، والشافعي .

وقال أبو حنيفة : يمتق منه نصفه ، لأنه قدر ثلث التركة ، ويسمى في قيمة باقيه ، ولا يرث ، لأن المستسقى عنده كالعبد ، لا يرث ، إلا في أربعة مواضع : الرجل يمتق أمته على أن تزوجه . والمرأة تُعتق عبداً على أن يتزوجها ، فإبتيان ذلك ، والعبد المرهون يمتقه سيده . والمشتري للعبد يمتقه قبل قبضه ، وهما معسران . ففي هذه المواضع يسمى كل واحد في قيمته ، وهو حر يرث ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث نصف التركة ، وذلك ثلاثة أرباع رقبته ، ويسمى في ربع قيمته لأخيه ، وإن وهب له ثلاث أخوات متفرقات ، لا مال له سواهن ، ولا وارث عتقن من رأس المال ، وهذا قول مالك ، وإن كان اشتراهن فكذا ذلك ، فيما ذكره الخبر ، عن أحمد ، وهو قول ابن الماجشون ، وأهل البصرة ، وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي : يمتق ثلثهن في أخذ الوجهين ، وهو قول مالك ، وفي الآخر : يمتق كلهن ، لسكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين ، وإن ترك مالا يخرج من ثمنه عتقن ، وورثن ، وقال أبو حنيفة : إذا اشتراهن ، أو وهبن له ، ولا مال له سواهن ، ولا وارث عتقن ، وتسعى كل واحدة من الأخت للأب ، والأخت للأُم في نصف قيمتها للأخت من الأب ، والأُم ، وإنما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب ، وذلك رقبة وخمس ، بينهما نصفين ، فسكان يبق عليهما سعاية ، وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا ، وكانت لهما الوصية ، وهي رقبة بينهما نصفين ، وأما الأخت

للأبوين ، فإذا ورثت عتقت ، لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب ، وذلك أكثر من قيمتها ، فورثت ، وبطلت وصيتها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : تبعض ، وتسمى كل واحدة من الأخت للأب ، والأخت من الأم للأخت من الأبوين في خمس قيمتها ، لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة ، وعلى قول الشافعي يعتقن .

(فصل)

٤٦٣٨

وإن اشترى المريض أباه بألف لا مال له سواء ، ثم مات ، وخلف ابناً ، فعلى القول الذي حكاه الخبر : يعتق كله على المريض ، وله ولأوه ، وعلى قول القاضي : يعتق ثلثه بالوصية ، ويعتق باقيه على الابن ، لأنه جدّه ، ويكون ثلث ولأيه للشترى ، وثلثاه لابنه ، وهذا قول مالك ، وقيل : هو مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه بالوصية ، ويسمى للابن في قيمة ثلثيه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد ، يعتق سدسه ، لأنه ورثه ، ويسمى في خمسة أسداس قيمته . للابن ، ولا وصية له ، وقيل على قول الشافعي . يفسخ البيع ، إلا أن يُجيز الابن عتقه ، وقيل : يفسخ في ثلثيه ، ويعتق في ثلثه ، وللبائع الخيار ، لتفرق الصفقة عليه ، وقيل : لا خيار له لأنه مُتلف ، فإن ترك ألفين سواء عتق كله ، وورث سدس الألفين ، والباقي للابن ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقيل نحوه على قول الشافعي وقيل على قوله : يعتق ، ولا يرث ، وقيل : شراؤه مفسوخ .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث الأب سدس التركة ، وهو خمسمائة ، يحتسب بها من رقبته ، ويسمى في نصف قيمته ، ولا وصية له ، وإن اشترى ابنه بألف لا يملك غيره ، ومات ، وخلف أباه عتق كله بالشراء في الوجه الأول ، وفي الثاني يعتق ثلثه بالوصية ، وثلثاه على جدّه عند الموت ، ولأوه بينهما أثلاثا ، وبهذا قال مالك ، وقول الشافعي فيه على ما ذكرنا في مسألة الأب : وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه بالوصية ، ويسمى في قيمة ثلثيه للأب ، ولا يرث .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث خمسة أسداسه ، ويسمى في قيمة سدسه ، وإن ترك ألفين سواء عتق كله ، وورث خمسة أسداس الألفين ، وللأب السدس ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : للأب سدس التركة ، وخمسمائة ، وباقيها للابن ، يعتق منها ، ويأخذ ألفاً وخمسمائة ، وإن خلف مالا يخرج المبيع من ثلثه ، فعلى الوجه الأول يعتق كله ، ويرث منه ، كأنه حرّ الأصل ، وعلى الوجه الثاني : يعتق منه بقدر ثلث التركة ، ويرث بقدر ما فيه من الحرّية ، فإن لم يخلف المشتري أباً حرّاً ، ولم يترك مالا عتق من رأس المال على الوجه الأول ، ويعتق ثلثه على الثاني ، ويرث الأخ ثلثيه ، ثم يعتق عليه . وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه ، ويسمى اعمه في قيمة ثلثيه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يعتق كله ،

ولا سعاية وان خلف ألفين سواء عتق ، وورث الألفين ، ولا شيء للأخ في الأقوال كلها ، إلا ما قيل على قول الشافعي : إنه يمتق ، ولا يرث ، وقيل : شراؤه باطل ، فإن اشترى ابنه بألف لا يملك غيره ، وقيمه ثلثا ألف ، وخلف ابنا آخر فعلى الوجه الأول يمتق من رأس المال ، ويستقر ملك البائع قدر على قيمته من الثمن ، وله ثلث الباقي ، لأن المشتري حابه به ، ولم يبق من التركة سواء ، فيكون له ثلثه ، وهو توسع ألف ، ويرد التسمين ، فتكون بين الابنين ، وعلى الوجه الثاني يمتق ثلثه ، ويرث أخوه ثلثه ، فيمتق عليه ، وللبيع ثلث الحاباة ، ويرد ثلثها ، فيكون ميراثا .

وقال أبو حنيفة : الثلث للبايع ، ويسعى المشتري في قيمته . لأخيه ، وقال أبو يوسف ومحمد : يسعى في نصف رقبته ، ويرث نصفها ، وقال الشافعي : الحاباة مقدّمة ، لتقديمها ، ويرث الابن الحرّ أخاه ، فيملكه ، وقيل : يفسخ البيع في ثلثيه ، ويمتق ثلثه ، ولا تقدّم الحاباة ، لأن في تقديمها تقرير ملك الأب على ولده ، وقيل : يفسخ البيع في جميعه ، فإن كانت قيمته ثلث الألف فعلى الوجه الأول يمتق من رأس المال ، وتنفذ الحاباة في ثلث الباقي ، وهو تسعا ألف ، ويرد البايع أربعة أنساع ألف ، فتكون بين الابنين ، وعلى الوجه الآخر يحتمل وجهين .

(أحدهما) تقديم العتق على الحاباة ، فيعتق جميعه ، ويرد البايع ثلثي الألف فيكون بينهما .

(والثاني) أن يمتق ثلثه ، ويكون للبايع تسعا ألف ، ويرد أربعة أنساعها ، كما قلنا في الوجه الأول ، وقال أبو حنيفة : للبايع بالحاباة الثلث ، ويرد الثلث ، ويسمى الابن في قيمته لأخيه ، وفي قول أبي يوسف ، ومحمد : يرث البايع ثلث الألف ، فيكون للابن الحرّ ، ويمتق الآخر بنصيبه من الميراث ، وقيل على قول الشافعي : يرث البايع ثلث الألف ، فيكون ذلك مع الابن المشتري للحرّ ، وقيل غير ذلك ، وإن اشترى بألف لا يملك غيره ، وقيمه ثلاثه آلاف ، فنأعتقه من رأس المال جعله حرّا ، ومن جعل ذلك وصية له أعتق ثلثه بالشراء ، ويمتق باقيه على أخيه ، إلا في قول الشافعي ، ومن وافقه فإن الحرّ يملك بقية أخذه ، فيملك من رقبته قدر ثلثي الثمن ، وذلك تسعا رقبة ، لأنه يحمل ثمنه من الثلث دون قيمته ، وقيل : يفسخ البيع في ثلثيه ، وقبل في جميعه ، وقال أبو حنيفة : يسعى لأخيه في قيمة ثلثيه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يسعى له في نصف قيمته ، فإن ترك ألفين سواء عتق كلّهُ ، لأن التركة هي الثمن مع الألفين ، والثمن يخرج من الثلث ، فيمتق ، ويرث نصف الألفين ، وهو قول الشافعي ، وقيل : يمتق ، ولا يرث ، وعند أبي حنيفة ، وأصحابه : التركة قيمته مع الألفين ، وذلك خمسة آلاف ، فعلى قول أبي حنيفة : يمتق منه قدر ثلث ذلك وهو ألف ، وثلثا ألف ، ويسمى لأخيه في الألف ، وثلث ألف ، وفي قول أصحابه : يمتق منه نصف ذلك ، وهو خمسة أسداسه ، ويسمى لأخيه في خمسمائة ، والألفان لأخيه في قول جميعهم ،

ولو اشترى المريض ابني عم له بألف ، لا يملك غيره ، وقيمة كل واحد منهما ألف ، فأعتق أحدهما ، ثم وهبه أخاه ، ثم مات ، وخلفهما ، وخلف مولاة ، فإن قياس قول القاضى إن شاء الله أن يعتق ثلثا للمعتق ، إلا أن يجيز المولى عتق جميعه ، ثم يرث بثلاثيه ثلثى بقية التركة ، فيعتق منه ثمانية أنساعه ، ويبقى نسعه ، وثالث أخيه للمولى ، ويحتمل أن يعتق كله ، ويرث أخاه ، فيعتقان جميعاً لأنه يصير بالإعتاق وارثاً لثلثى التركة ، فتنفذ إجازته في إعطاء باقيه ، فتكمل له الحربة ، ثم يكمل الميراث له ، وفي قياس قول أبى الخطاب : يعتق ثلثاه ، ولا يرث لأنه لو ورث لكان اعتاق وصية له ، فيبطل إعنتاقه ، ثم يبطل إرثه ، فيؤدى تورثه إلى إبطال تورثه ، وهذا قول للشافعى ، ويبقى ثلثه ، وابن العم الآخر للمولى ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثا للمعتق ، ويسعى في قيمة ثلثه ، ولا يرث ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يعتق كله ، ويعتق عليه أخوه بالهبة ، ويكونون أحق بالميراث من المولى ، فإن كان الميت مال سواهما أخذ ذلك المال بالميراث ، وبغرم بالمعتق لأخيه الموهوب نصف قيمته ، ونصف قيمة أخيه ، لأن عتق الأول وصية له ، ولا وصية لو ارث ، وقد صار وارثاً مع أخيه ، فورث نصف قيمة نفسه ، ونصف قيمة أخيه ، وورث أخوه الباقي ، وكان أخوه الموهوب له هبة من المريض فعتق بقربته منه ، ولم يعتق من المريض فلم يكن عتقه وصية ، بل استهلكها بالعتق الذى جرى فيها ، فيغرم الأول نصف قيمته ، ونصف قيمة أخيه ، وأما قول أبى حنيفة ، فإن كان الميت لم يدع وارثاً غيرهما عتقاً ، وغرم الأول لأخيه نصف قيمة أخيه ولم يغرم له نصف قيمة نفسه ، لأنه إذا لم يدع وارثاً جازت وصيته ، لأنهما لا يرثان ، ولا يمتقان حتى تجوز وصية الأول ، لأنه متى بقيت عليه سعاية لم يرث واحد منهما ، ولم يعتق ، فلا بد من أن ينفذ للمعتق وصية ، ليصير حرّاً ، فيعتق أخوه بعنتقه ، وقد جازت له الوصية في جميع رقبته ، لأن الميت إذا لم يدع وارثاً جازت وصيته بجميع ماله ، ويرثان جميعاً ، ويرجع الثانى على الأول بنصف قيمته ، لأنه يقول : قد صرت أنا ، وأنت وارثين ، فلا تأخذ من الميراث شيئاً دونى ، وقد كانت رقبتي لك وصية ، وعتقت من قبلك ، فأضمن لى نصف رقبتي ، فإن كان معسراً ، وهناك مال غيرهم أخذ الثانى نصفه ، ثم أخذ من النصف الثانى نصف قيمة نفسه ، وكان مابقى ميراثاً لأخيه الأول .

(فصل)

٤٦٣٩

وإذا كان المريض ثلاثة آلاف ، فتبرع بألف ، ثم اشترى أباه مما بقى ، وله ابن ، فعلى قول من قال : ليس الشراء بوصية يعتق الأب ، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت ، ومابقى فلأب سدسه ، وباقيه للابن ، على قول القاضى ، ومن جعله وصية لا يعتق الأب ، لأن تبرع المريض إنما ينفذ في الثلث ، ويقدم الأول فالأول ، وإذا قدم التبرع لم يبق من الثالث شيء ، ويرثه الابن ، فيعتق

عليه ، ولا يرث ، لأنه إنما عتق بعد الموت ، وإن وهب له أبوه عتق ، وورث ، لأن الهبة ليست بوصية ، وكذلك إن ورثه ، وإن اشترى أباه ، ثم أعتقه لم يعتق على قول القاضى ، لأنه إذا لم يعتق بالملك ، وهو أقوى من الإعتاق بالقول ، بدليل نفوذه فى حق الصبي ، والمجنون ، فأولى أن لا ينفذ بالقول .

(فصل)

٤٦٤٠

وإن ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق عليه ، كابن عمه ، فأعتقه فى مرضه كان إعتاقه وصية معتبرة من الثلث ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرع بين العبيد الذين أعتقهم مالكمهم عند موته ، ولم يكن له مال سواهم ، فاعتبر عتقهم من الثلث ، فعلى هذا يُعتبر خروج المعتق من الثلث ، فإن خرج من الثلث عتق ، ولم يرث ، ذكره أبو الخطاب فى مريض ملك ابن عمه فى مرضه ، فأقر بأنه كان أعتقه فى صحته عتق ، ولم يرث ، لأنه لو ورث لكان إقراره لو ارث ، فلا يقبل ، فيؤدى توريثه إلى إبطال عتقه ، ثم يبطل ميراثه ، فكان إعتاقه من غير توريث أولى ، ومقتضى قول القاضى أنه يعتق ويرث ، لأنه حر حين موت موروثه ليس بقاتل ، ولا مخالف لدينه ، ويرث ، كما لو ورثه ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، ولا يرث على القول الأول ، وعلى قول القاضى ينبغى أن يرث بقدر ما فيه من الحرية ، على ما يذكر فى المعتق بمرضه .

(فصل)

٤٦٤١

وما لزم المريض فى مرضه من حق لا يمكن دفعه ، وإسقاطه ، كأرش الجنابة ، وحماية عبده ، وما عاوض عليه بضمن المثل ، وما يتغابن الناس بمثله ، فهو من رأس المال ، لا نعلم فيه خلافاً ، وهذا عند الشافعى ، وأصحاب الرأى ، وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال ، لأنه صرف لماله فى حاجة نفسه ، فيقدم بذلك على وارثه ، وكذلك لو اشترى جارية يستمتع بها ككثيرة الثمن بضمن مثليها ، أو اشترى من الأطعمة التى لا يأكل مثله منها جاز ، وصح شرائه ، لأنه صرف لماله فى حاجته ، وإن كان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه ، لقول الله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ) .

فصل

٤٦٤٢

فأما إن قضى المريض بعض غرمائه ، ووفت تركته بسائر الديون صح قضاؤه ، ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه ، وإن لم يف بها فففيه وجهان :

أحدهما : أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ، ومشاركته فيما أخذه . وهو قول أبى حنيفة ، لأن حقوقهم تعلقت بماله بمرضه ، فمنعت تصرفه فيه بما ينقص ديونهم ، كتهبته ، ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه فلم يجز ، فكذلك إذا قضاها .

والثانى : أنهم لا يملكون الاعتراض عليه ، ولا مشاركته ، وهو قياس قول أحمد ، ومنصوص الشافعى ، لأنه ادى واجبا عليه ، فصَحَّ ، كما لو اشترى شيئا ، فأدَّى ثمنه ، أو باع بمض ماله ، وسأله ، ويُفارق الوصية ، فإنه لو اشترى ثيابا مُثَمِّنة صحَّ ، ولو وصَّى بتسكينه فى ثياب مُثَمِّنة لم يصحَّ ، بحَقِّ هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه ، وقد صحَّ عقيب البيع ، فكذلك إذا تراخى ، إذا لا أثر لتراخيه .

(فصل)

٤٦٤٣

وإذا تبرع المريض ، أو أعتق ، ثم أقرَّ بدين لم يبطل تبرعه . نصَّ عليه أحمد ، فيمن أعتق عبده فى مرضه ، ثم أقرَّ بدين عتق العبد ، ولم يرد إلى الرق ، وهذا لأن الحقَّ يثبت بالتبرع فى الظاهر ، فلم يقبل لإقراره فيما يبطل به حقُّ غيره .

(فصل)

٤٦٤٤

ويعتبر فى المريض الذى هذه أحكامه شرطان : أحدهما : أن يتصل بمرضه الموت ، ولو صحَّ فى مرضه الذى أعطى فيه ، ثم مات بعد ذلك لحكم عطيته حكم عطية الصحيح ، لأنه ليس بمرض الموت .

الثانى : أن يكون مخوفاً ، والأمراض على أربعة أقسام :

غير مخوف : مثل وجع العين ، والضرس ، والصداع اليسير ، وحمى ساعة ، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح ، لأنه لا يخاف منه فى العادة .

الضرب الثانى : الأمراض الممتدة ، كالجلذام ، وحمى الربيع^(١) ، والفالج فى انتهائه ، والسل فى ابتدائه ، والحمى الغيب ، فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فى مخوفة ، وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ، ويحى ، فمطاياء من جميع المال . قال القاضى : هذا تحقيق المذهب فيه ، وقد روى حرب ، عن أحمد فى وصية المجذوم ، والمفلوج من الثلث ، وهو محمول على أنهما صارا صاحبي فراش ، وبه يقول الأوزاعي ، والثوري ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو ثور ، وذكر أبو بكر وجهاً فى صاحب الأمراض الممتدة أن عطيته من صلب المال ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه ، وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم .

ولنا : أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف . فأشبهه صاحب الحمى الدائمة . وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كسألتنا .

(١) حمى الربيع : هى التى تأخذ يوماً وتدع يومين سم نجيء فى اليوم الرابع .

الضرب الثالث : من تحقق تعجيل موته ، فيُنظر فيه ، فإن كان عقله قد اختل ، مثل من ذبح ، أو أُبْنِت حُشْوَتُهُ^(١) فهذا لا حكم لكلامه ، ولا لعطيته ، لأنه لا يبقى له عقل ثابت ، وإن كان ثابت العقل كمن خُرِقت حُشْوَتُهُ ، أو اشتد مرضه ، ولم يتغير عقله صح تصرفه ، وتبرّعه ، وكان تبرّعه من الثالث ، فإن عمر رضى الله عنه خُرِقت حُشْوَتُهُ فقبلت وصيته ، ولم يختلف في ذلك ، وعلى رضى الله عنه بعد ضرب ابن مُلْجَمِ أوصى ، وأمر ، ونهى ، فلم يُحكم ببطلان قوله .

الضرب الرابع : مرض خَوْفٍ لا يَتَمَجَّل موت صاحبه بقيتاً ، لكنه يخاف ذلك ، كالبرسام ، وهو بخار يَرَقِي إلى الرأس ، ويؤثر في الدماغ ، فيختل العقل ، والحمى الصالب^(٢) ، والرُءُاف الدائم ، لأنه يُصَفِّي الدم ، فيذهب القوة ، وذات الجنب ، وهو قُرْحُ بَيَاطِنِ الْجَنْبِ ، وَوَجَعُ الْقَلْبِ ، وَالرَّثَّة . فإنها لا تسكن حركتها ، فلا يندمل جرحها ، والقَوْلَانِج ، وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ، ولا ينزل عنه ، فهذه كلها مخوفة ، سواء كان معها حتى ، أو لم يكن . وهي مع الحمى أشدّ خوفاً ، فإن ثاوره الدم ، واجتمع في عضو كان مخوفاً ، لأنه من الحرارة المفرطة ، وإن هاجت به الصفراء فهي مخوفة ، لأنها تورثُ بُيُوسَةً وكذلك البلغم . إذا هاج . لأنه من شدة البرودة . وقد تغلب على الحرارة الفريزية فقططتها ، والطاعون مخوف ، لأنه من شدة الحرارة ، إلا أنه يكون في جميع البدن ، وأما الإسهال ، فإن كان مُنْخَرَقاً لا يمكنه منعه ، ولا إمساكه ، فهو مخوف . وإن كان ساعة ، لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه ، وإن لم يكن منخرقاً لكنه يكون تارة ، وينقطع أخرى . فإن كان يوماً أو يومين ، فليس بمخوف ، لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام ، إلا أن يكون معه زحير ، وتقطع ، كأن يخرج متقطعاً . فإنه يكون مخوفاً ، لأن ذلك يضعف ، وإن دام الإسهال فهو مخوف ، سواء كان معه زحير ، أو لم يكن ، وما أشكل أمره من الأمراض رُجِعَ فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء ، لأنهم أهلُ الخبرة بذلك ، والتجربة ، والمعرفة ، ولا يقبل إلا قول طبيبين مُسَلِّمِينَ رَفِيقَيْنِ ، بالفنيين . لأن ذلك يتعلق به حق الوارث ، وأهل العطايا ، فلم يقبل فيه إلا ذلك ، وقياس قول الخرق أن يقبل قول الطبيب العدل ، إذا لم يقدر على طبيبين ، كما ذكرناه في باب الدعاوى ، فهذا الضرب وما أشبهه عطايا صحبة ، لما ذكرناه من قصة عمر رضى الله عنه ، فإنه لما جرح سقاء الطبيب لَبَدًا ، فخرج من جرحه ، فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم ، ووصى ، فاتفق الصحابة على قبول عهده ، ووصيته ، وأبو بكر لما اشتد مرضه عهد إلى عمر فنفذ عهده .

﴿ مَسْأَلَةٌ ﴾

٤٦٤٥

قال ﴿ وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر ﴾

بمعنى عطيتها من الثلث . وهذا قول مالك ، وقال إسحاق : إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث ، ولم يحد ، وحكاها ابن المنذر عن أحمد . وقال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وقتادة : عطية الحامل من الثلث . وقال أبو الخطاب : عطية الحامل من رأس المال ، ما لم يضربها الخاض ، فإذا ضربها الخاض فعطيتها من الثلث . وبهذا قال النخعي ، ومكحول ، ويحيى الأنصاري ، والأوزاعي ، والثوري ، والعنبري ، وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لأنها قبل ضرب الخاض لا تخاف الموت ، ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق ، فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش ، وقال الحسن ، والزهرى : عطيتها كمطية الصحيح ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأن الغالب سلامتها ، ووجه قول الخرقى أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف ، والصحيح إن شاء الله أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفاً ، لأنه ألم شديد يخاف منه التلف ، فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة ، وأما قبل ذلك ، فلا ألم بها ؛ واحتمال وجوده خلاف المادة ، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد . مع عدمه ، كالصحيح ، فأما بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف ، وإن مات الولد معها فهو مخوف ، لأنه يصعب خروجه ، وإن وضعت الولد ، وخرجت المشيمة ، وحصل ثمّ ورم ، أو ضربان شديد ، فهو مخوف ، وإن لم يكن شيء من ذلك فقد روى عن أحمد في النساء : إن كانت ترى الدم فعطيتها من الثلث ، ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان معه ألم ، للزومه لذلك في الغالب ، ويحتمل أن يحمل على ظاهره ؛ فإنها إذا كانت ترى الدم كانت كالمریض ، وحكمها بعد السقط ، كحكمها بعد وضع الولد التام ، وإن أسقطت مضغة ، أو علقة فلا حكم له إلا أن يكون ثمّ مرض أو ألم ، وهذا كله مذهب الشافعي إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف .

(فصل)

٤٦٤٦

ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه في مواضع خمسة تقوم مقام المرض :

أحدهما : إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال ، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى ، أو مقهورة ، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها ، فليست خائفة ، وكذلك إذا لم يختلطوا ، بل كانت كل واحدة منهما متميزة ، سواء كان بينهما رمى بالسهم ، أو لم يكن ، فليست حالة خوف ، ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين ، أو متفرقتين ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، ونحوه عن مكحول ، وعن الشافعي قولان : أحدهما : كقول الجماعة .

والثاني : ليس بمخوف ، لأنه ليس بمريض .

ولنا : أن توقع التلف ههنا ، كتوقع المرض ، أو أكثر ، فوجب أن يلحق به ، ولأن المرض إنما جُعل مخوفاً لخوف صاحبه التلف ، وهذا كذلك ، قال أحمد : إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث ، وعنه : إذا التعم الحرب فوصيته من المال كله ، فيحتمل أن يجعل هذا رواية ، وتسمى العطية وصية تجوزاً ، لكونها في حكم الوصية ، ولكونها عند الموت ، ويحتمل أن يُحمل على حقيقة عتقه في صحة الوصية من المال كله ، لكن يقف الزائد على الثالث على إجازة الورثة ، فإن حكم وصية الصحيح ، وخائف التلف واحد .

الثانية : إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف ، سواء أريد قتله للقصاص ، أو لغيره ، وللشافعي فيه قولان :

أحدهما : أنه مخوف :

والثاني : إذا جرح فهو مخوف . وإلا فلا ، لأنه صحيح البدن ، والظاهر العفو عنه .

ولنا : أن التهديد بالقتل جُعل لإكراها يمنع وقوع الطلاق ، وصحة البيع ، ويُبيح كثيراً من المحرمات . ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام ، وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة ، وبعد وجود القاف ، فمع ظهور التلف وقربه أولى ، ولا عبرة بصحة البدن ، فإن المرض لم يكن مُثبتاً لهذا الحكم لعينه ، بل لخوف إفضائه إلى التلف ، فثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف .

(الثالثة) إذا ركب البحر ، فإن كان ساكناً فليس بمخوف ، وإن تموج ، واضطرب وهبت الرياح العاصف فهو مخوف ، فإن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف ، بقوله سبحانه : « هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَينَ بِهِمْ يَرْيحُ طَيِّبَةً وَفَرَحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ ، وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ، لَئِنْ أَنْجَيْنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ » (١) .

(الرابعة) الأسير ، والمحبوس ، إذا كان من عادته القتل ، فهو خائف ، عطية من الثلث ، وإلا فلا ، وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، وأحد قولي الشافعي ، وقال الحسن لما حبس الحجاج إياس بن معاوية : ليس له من ماله إلا الثلث ، وقال أبو بكر : عطية الأسير من الثلث ، ولم يفرق ، وبه قال الزهري ، والثوري ، وإسحاق ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وتأول القاضي ما روى عن أحمد في هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابتداءً ، وقال الشعبي ، ومالك : الغازی عطية من الثلث ، وقال

مسروق : إذا وضع رجله في القَرْزِ^(١) ، وقال الأوزاعي : المحصور في سبيل الله ، والمحبوس ينتظر القتل ، أو تُنفَقَ عيناه ، هو في ثلثه ، والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا من التفصيل ، لأن مجرد الحبس ، والأمر من غير خوف القتل ليس بمرض ، ولا هو في معنى المرض في الخسوف ، فلم يجز إلحاقه به ، وإذا كان المريض الذي لا يخاف التلف عطيته من رأس ماله ، فغيره أولى .

الخامسة : إذا وقع الطاعون ببيلة ، فعن أحمد أنه مخوف ، ويحتمل أنه ليس بمخوف . فإنه ليس بمرض ، وإنما يخالف المرض ، والله أعلم .

(فصل)

٤٦٤٧

ويعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت ، فهما خرج من الثلث تبيناً أن العطية صحت فيه حال العطية ، فإن نما للعطى ، أو كسب شيئاً قسم بين الورثة ، وبين صاحبه ، على قدر مالهما فيه ، فربما أفضى إلى الدور ، فمن ذلك إذا اعتق عبداً لا مال له سواء ، فكسب مثل قيمته في حياة سيده ، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه ، وباقيه لسيده ، فيزداد به مال السيد ، وتزداد الحرية لذلك ، ويزداد حقه من كسبه ، فينقص به حق السيد من الكسب ، وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج ذلك بالجبر ، فيقال : عتق من العبد شيء ، وله من كسبه شيء ، لأن كسبه مثله ، وللورثة من العبد وكسبه شيئان ، لأن لهم مثلي ما عتق منه ، وقد عتق منه شيء ، ولا يُحسب على العبد ما حصل له من كسبه ، لأنه استحقه بجزئه الحر ، لا من جهة سيده ، فصار للعبد شيئان ، وللورثة شيئان من العبد وكسبه ، فيقسم العبد وكسبه نصفين ، يعتق منه نصفه ، وله نصف كسبه ، وللورثة نصفهما .

وإن كسب مثلي قيمته ، فله من كسبه شيئان ، صار له ثلاثة أشياء ، ولهم شيئان ، فيقسم العبد ، وكسبه أخماساً ، يعتق منه ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه ، وللورثة خمسه ، وخمس كسبه ، وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته ، فله ثلاثة أشياء ، من كسبه مع ما عتق منه ، ولهم شيئان ، فيعتق منه ثلاثة ، وله ثلثا كسبه ، ولهم الثلث منها ، وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء ، وله نصف شيء ، ولهم شيئان ، فالجميع ثلاثة أشياء ، ونصف ، إذا بسطتها أنصافاً صارت سبعة ، له ثلاثة أسباعها ، فيعتق ثلاثة أسباعه ، وله ثلاثة أسباع كسبه ، والباقي لهم ، فإن كانت قيمته مائة ، فكسب تسعة ، فاجعل له من كل دينار شيئاً ، فقل : عتق منه مائة شيء ، وله من كسبه تسعة أشياء ، ولهم مائتا شيء ، ويعتق منه مائة جزء ، وتسعة أجزاء ، من ثلثمائة وتسعة ، وله من كسبه مثل ذلك ، ولهم مائتا جزء من نفسه ، ومائتان من كسبه ، وإن كان على السيد دين يستغرق قيمته ، وقيمة كسبه صُرِفَا في الدين ، ولم يعتق منه شيء ، لأن

(١) القَرْزُ للابل كالسرج للفرس ، المراد هنا إذا ركب .

الدين مقدّم على التبرّع ، وإن لم يستغرق قيمته ، وقيمة كسبه صرف من العبد ، وكسبه ما يقضى به الدين ، وما بقى منهما يقسم على ما يعمل في العبد الكامل ، وكسبه . فلو كان على السيد دين كقيمته ، صرف فيه نصف العبد ، ونصف كسبه ، وقسم النصف الباقي بين الورثة ، والعق نصفين ، وكذلك بقية الكسب ، وإن كسب العبد مثل قيمته ، وللسيد مال مثل قيمته قسّم العبد ، ومثل قيمته على الأشياء الأربعة ، فكل شيء ثلاثة أرباع ، فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، ولو أعتق عبداً قيمته عشرون ؛ ثم أعتق عبداً قيمته عشرة ، فكسب كل واحد منهما مثل قيمته ، اكملت الحرية في العبد الأول ، فيعتق منه شيء ، وله من كسبه شيء ، وللورثة شيان ، ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة ، فيكون لكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك ، وهو ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، والباقي لهم .

وإن بدأ بعق الأدنى عتق كلّ ، وأخذ كسبه ، ويستحقّ الورثة من العبد الآخر وكسبه ومثل العبد الذي عتق ، وهو نصفه ، ونصف كسبه ، ويبقى نصفه ، ونصف كسبه . بينهما نصفين ، فيعتق ربه ، وله ربع كسبه ، ويرقّ ثلاثة أرباعه ، ويتبّع ثلاثة أرباع كسبه ، وذلك مثل ما أعتق منهما ، وإن أعتق العبد دفعة واحدة أقرعنا بينهما ، فن خرجت له قرعة الحرية ، فحكه كالأولى بدأ بإعتاقه .

(فصل)

٤٦٤٨

وإن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته أقرعنا بينهم لإخراج الدين ، فإن وقعت على غير المكتسب عتق كلّ ، والمكتسب وماله للورثة ، وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق منه ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، وباقيه ، وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة ، كما قلنا فيما إذا كان للسيد مال بقدر قيمته ، ولو وقعت قرعة الدين ابتداء على المكتسب ، لقضينا الدين بنصفه ، ونصف كسبه ، ثم أقرعنا بين باقيه ، وبين العبد الآخر في الحرية ، فإن وقعت على غيره عتق كلّ ، وللورثة ما بقى ، وإن وقعت على المكتسب عتق باقيه ، وأخذ باقى كسبه ، ثم نقرع بين العبد الآخر لإتمام الثلث ، فن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه ، وبقي ثلثاه ، والعبد الآخر للورثة ، ولو كان العبد موهوباً لإنسان كان له من العبد وكسبه مثل ما للعبد من كسبه ، ونفسه في هذه المسائل كلها .

(فصل)

٤٦٤٩

وإن أعتق عبدان متساويين القيمة بكلمة واحدة ، ولا مال له غيرها ، فأت أحدهما أقرع بين الحى

والميت ، فإن وقعت على الميت فالحى رقيق ، وتبين أن الميت نصفه حر ، لأن مع الورثة مثلى نصفه ، وإن وقعت على الحى عتق ثلثه ، ولا يحسب الميت على الورثة ، لأنه لم يصل إليهم .

٤٦٥٠

(فصل)

رجل أعتق عبداً لآمال له سواء ، قيمته عشرة ، فمات قبل سيده وخلف عشرين ، فهو اسيد بالولاء ، وتبين أنه مات حراً ، وكذلك إن خلف أربعين وبنقاً ، وإن خلف عشرة عتق منه شيء ، وله من كسبه شيء وللسيد شيئان ، وقد حصل في يد سيده عشرة تعدل شيئين ، فتبين أن نصفه حر ، ونصفه رقيق ، والعشرة يستحقها السيد ، نصفها بحكم الرق ، ونصفها بالولاء ، فإن خلف العبد ابناً ، فله من رقبته شيء ، ومن كسبه شيء ، يكون لأبيه بالميراث ، وللسيد شيئان ، فتقسم العشرة على ثلاثة ، للابن ثلثها ، وللسيد ثلثاها ، وتبين أنه عتق من العبد ثلثه ، وإن خلف بنتاً فلهما نصف شيء ، وللسيد شيئان فصارت العشرة على خمسة ، للبنات خمسهما ، وللسيد أربعة أخماسها ، تعدل شيئين ، فتبين أن خمس العبد مات حراً ، وإن خلف العبد عشرين وبنقاً ، فله من كسبه شيئان ، يكونان لابنه ، واسيد شيئان ، فصارت العشرون بين السيد ، وبين ابنه نصفين ، وتبين أنه عتق منه نصفه ، فإن مات الابن قبل موت السيد وكان ابن معتقه ، ورثه السيد ، لأننا تبيننا أن أباه مات حراً ، لكون السيد ملك عشرين ، وهى مثلاً قيمته ، فعتق وجرّ ولأه ابنه إلى سيده ، فورثه ، وإن لم يكن ابن معتقه لم ينجرّ ولأه ، ولم يرثه سيد أبيه ، وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين ، ولم يخلف أبوه شيئاً ، أو ملك السيد عشرين من أى جهة كانت ، وإن لم يملك عشرين لم ينجرّ ولأه الابن إليه ، لأن أباه لم يعتق ، وإن عتق بعضه جرّ من ولأه ابنه بقدره ، فلو خلف الابن عشرة ، وملك السيد خمسة ، فإليك تقول : عتق من العبد شيء ، ويجرّ من ولأه أبيه مثل ذلك ، ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسة ، وهما بعدلان شيئين ، وباقي العشرة لمولى أمه ، فيقسم بين السيد ، ومولى الأم نصفين ، وتبين أنه قد عتق من العبد نصفه ، وحصل للسيد خمسة من ميراث ابنه ، وكانت له خمسة ، وذلك مثلاً ما عتق من العبد ، فإن مات الابن في حياة أبيه قبل موت سيده ، وخلف مالاً ، وحكنا بعق الأب ، أو عتق بعضه ، ورث مال ابنه ، إن كان حراً ، أو بقدر ما فيه من الحرية ، إن كان بعضه حراً ، ولم يرث سيده منه شيئاً ، وفى هذه المسائل خلاف تركت ذكره كراهة التطويل .

٤٦٥١

(فصل)

فى الحباة فى الارض ، وهى أن بماوض بماله ، ويسمح ان عاوضه ببعض عوضه ، وهى على أقسام :

أحدهما : المحاباة في البيع ، والشراء ، ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول الجمهور . وقال أهل الظاهر : العقد باطل .

ولنا : عموم قول الله تعالى (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) ولأنه تصرف صدر من أهله في محله ، فصح ، كغير المريض ، فلو باع في مرضه عبداً لا يملك غيره ، قيمته ثلاثون بعشرة ، فقد حابى المشتري ، بثانى ماله ، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، وإن لم يجيزوا فاختر المشتري فسخ البيع فله ذلك ، لأن الصفقة تيقضت عليه ، وإن اختار إمضاء البيع ، فالصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ، وبفسخ البيع في الباقي ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى .

والوجه الثانى أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله ، إلى هذا أشار القاضى في نحو هذه المسألة لأنه يستحق الثلث بالمحاباة ، والثلث الآخر بالثمن . وقال أهل العراق : يقال له : إن شئت أدبت عشرة أخرى ، وأخذت المبيع ، وإن شئت فسخ ، ولا شيء لك ، وعند مالك له أن يفسخ ، ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة ، ويسميه أصحابه خلع الثلث .

ولنا : أن فيما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن ، عند تمذّر أخذ جميعه ، بجميعة ، فصح ذلك ، كما لو اشترى سلعتين بثمان ، فانفسخ في إحداها . لعيب ، أو غيره ، أو كما لو اشترى شقصاً ، وسيفاً ، فأخذ الشفيع الشقص ، أو كالشفعاء يأخذ كل واحد منهم جزءاً من المبيع بقسطه ، أو كما لو اشترى قفيزاً يساوى ثلاثين بقفيز ، قيمته عشرة ، وأما الوجه الذى اختاره القاضى فلا يصح ، لأنه أوجب له المبيع بثمان ، فيأخذ بمضه بالثمن كله ، فلا يصح ، كما لو قال : بعثك هذا بمائة ، فقال : قبلت نصفها بها ، ولأنه إذا فسخ البيع في بعضه ، وجب أن يفسخه في قدره من ثمنه ، ولا يجوز فسخ البيع فيه . مع بقاء ثمنه ، كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه .

وأما قول أهل العراق : فإن فيه إجبار الورثة على المعاوضة ، على غير هذا الوجه الذى عاوض مورثهم ، وإذا فسخ البيع لم يستحق شيئاً ، لأن الوصية إنما حصلت في ضمن البيع ، فإذا بطل البيع زالت الوصية ، كما لو وصى لرجل بعينه أن يحج عنه بمائة ، وأجر مثله خمسون ، فطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ، وإن اشترى عبداً يساوى عشرة بثلاثين ، فإنه يأخذ نصفه بنصف الثمن ، وإن باع العبد الذى يساوى ثلاثين بخمسة عشر جاز ، والبيع في ثلثه بثانى الثمن ، وعلى قول القاضى : للمشتري خمسة أسداسه ، بكل الثمن ، وطريق هذا أن تنسب الثمن ، وثلث المبيع إل قيمته ، فيصح البيع في قدر تلك النسبة ، وهو خمسة أسداسه ، وعلى الوجه الأول يسقط الثمن من قيمة المبيع ، وينسب الثلث إلى الباقي ، فيصح البيع في قدر تلك النسبة ، وهو ثلثاه بثانى الثمن ، فإن خلف البائت عشرة أخرى ، فعلى الوجه الأول يصح البيع في (٢٧٢ - المفق - سادس)

ثمانية أنساعه بثمانية أنساع الثمن . وعلى الوجه الثانى يأخذ المشتري نصفه ، وأربعة أنساعه بجميع الثمن ، ويرد نصف أسعته ، وإن باع قفيز حنطة يساوى ثلاثين بقفيز يساوى عشرة ، أو بقفيز يساوى خمسة عشر تعين الوجه الذى اخترناه فى قول القاضى ، ومن وافقه ، لأن المساواة ههنا شرط فى صحة البيع ، ولا تحصل بغير هذا الوجه ، وطريق حسابها بالجبر فيما إذا باعه بما يساوى ثلث قيمته . أن نقول : يجوز البيع فى شيء من الأرفع بشيء من الأدون ، وقيمه ثلث شيء ، فتسكون الحاباة بثنائى شيء ، ألقهما من الأرفع ، يبقى قفيز إلا ثلثى شيء ، يعدل مثلى الحاباة ، وذلك شيء وثلث شيء ، فإذا جبر به عدل شيئين ، فالشئ نصف القفيز .

(فصل)

٤٦٥٢

القسم الثانى : الحاباة فى التزويج ، إذا تزوج فى مرضه امرأة صدقاً مثلها خمسة ، فأصدقها عشرة لا يملك سواها ، ثم مات ، فإن ورثته بطلت الحاباة ، إلا أن يجيزها سائر الورثة ، وإن لم ترثه لكونها مخالفة له فى الدين ، أو غير ذلك ، فلها مهرها ، وثلث ما حاباها به ، وإن ماتت قبله ، فورثها ، ولم تخلف مالا سوى ما أصدقها ، دخلها الدؤر ، فتصح الحاباة فى شيء ، فيكون له خمسة بالصدق ، وشئ بالحاباة ، ويبقى لورثة الزوج خمسة إلا شيئاً ، ثم رجع إليهم بالميراث نصف مالها ، وهو اثنان ونصف ، ونصف شيء ، صار لهم سبعة ونصف ، إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، اجبر ، وقابل يخرج الشئ ثلاثة ، فكان لها ثمانية ، رجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة ، صار لهم ستة ، ولورثتها أربعة فإن ترك الزوج خمسة أخرى قلت : يبقى مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فالشئ خمسة ، فجازت لها الحاباة جميعها ، ورجع جميع ما حاباها به إلى ورثة الزوج ، وبقي لورثتها صدق مثلها . وإن كان للمرأة خمسة ، ولم يكن للزوج شيء قلت : يبقى مع ورثة الزوج عشرة إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فالشئ أربعة ، فيكون لها بالصدق تسعة مع خمسها أربعة عشر ، رجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الديفار الذى بقى لهم ، صار لهم ثمانية ، ولورثتها سبعة .

وإن كان عليها دين ثلاثة قلت : يبقى مع ورثة الزوج ستة إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فالشئ ديناران ، وخمسان . والباب فى هذا أن ننظر ما يبقى فى يد ورثة الزوج ، فخمسة هو الشئ الذى صحّت الحاباة فيه ، وذلك كان لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ، ونصفاً ، والشئ هو خمس شيئين ونصف ، وإن شئت أسقطت خمسة ، وأخذت نصف ما تبقى .

(فصل)

٤٦٥٣

القسم الثالث : أن يخالعهما فى مرضها بأكثر من مهرها ، فذهب أحد أن لورثتها أن لا يعطوه أكثر

من ميراثه منها ، يكون له الأقل من العوض ، أو ميراثه منها ، وبهذا قال أبو حنيفة : إن خالها بعد دخوله بها ، وماتت بعد انقضاء عدتها لأنها متهمّة في أنها قصدت إبطال أكثر من ميراثه إليه ، وعند مالك : إن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة ، وعن مالك : إن خلع المريضة باطل . وقال الشافعيّ الزيادة على مهر المثل محابة تُعتبر من الثلث .

وقال أبو حنيفة: إن خالها قبل دخوله بها ، أو مات بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثلث، ومثال ذلك: امرأة اختلعت من زوجها بثلاثين . لا مال لها سواها ، وصادقٌ مثلها اثنا عشر، فله خمسة عشر، سواء قلّ صدقها ، أو كثر، لأنها قدر ميراثه ، وعند الشافعيّ له ثمانية عشر ، اثنا عشر لأنها قدر صدقها ، وثلاث باقى المال بالحياة ، وهو ستة ، وإن كان صدقها ستة فله أربعة عشر ، لأن ثلث الباقي ثمانية . مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ، ومهرٌ مثلها عشرة ، ثم مرضت ، فاختلعت منه بالمائة ، ولا مال لها سواها ، فلها مهرٌ مثلها ، ولها شيء بالحياة ، والباقي له ، ثم رجع إليه نصف مالها بالحياة ، وهو خمسة ونصف شيء ، صار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر يخرج الشيء ثمانية وثلاثين ، فقد صحّ لها بالصدق والحياة ثمانية وأربعون ، وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ، فرجع إليهم بأخلع أربعة وعشرون ، فصار معهم ستة وسبعون ، وبقي للمرأة أربعة وعشرون ، وعند الشافعيّ يرجع إليهم صدق المثل ، وثلاث شيء بالحياة ، فصار بأيديهم مائة إلا ثلثي شيء ، يعدل شيئين ، فالشيء ثلاثة أثمانها ، وهو سبعة وثلاثون ، ونصف ، فصار لها ذلك ، ومهر المثل ، رجع إليه مهر المثل ، وثلاث الباقي اثنا عشر ، ونصف ، فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون ، وهو مثلاً محاباتها ، وعند أبي حنيفة يرجع إليهم ثلث العشر ، وثلاث الشيء ، فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلاث ، إلا ثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمانها ، وهو خمسة وثلاثون ، مع العشرة صار لها خمسة وأربعون ، رجع إلى الزوج ثلثها ، صار لورثتها ثلاثون ، ولورثته سبعون .

هذا إذا ماتت بعد انقضاء عدتها ، وإن تركت المرأة مائة أخرى ، فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فالشيء خمساً ذلك ، وهو ثمانية وخمسون ، وهو الذى صحّت المحابة فيه ، فلها ذلك وعشرة بالمثل صار لها مائة وستون ، رجع إلى الزوج نصفها أربعة ، وثمانون ، وكان الباقي معه ، اثنان وثلاثون ، صار له مائة وستة عشر ، ولورثتها أربعة وثلاثون .

فصل في الهبة

٤٦٥٤

رجل وهب أخاه مائة لا يملك غيرها فقبضها ، ثم مات ، وخلف بنتاً ، فقد صحّت الهبة فى شيء ، والباقى للواهب ، ورجع إليه بالميراث نصف الشيء الذى جازت الهبة . فيه ، صار معه مائة إلا نصف شيء ،

يعمل شيئين، فالشيء خمساً ذلك، أربعون، رجع إلى الواهب نصفها عشرون، صار معه ثلاثون، وبقي لورثة أخى الواهب عشرون، وطريقها بالباب أن تأخذ عدداً لثلثه نصف، وهو ستة، فتأخذ ثلثه اثنين، وتلقى نصفه سهماً، يبقى سهم، فهو للموهور له، ويبقى للواهب أربعة، فتقسم المائة سهم على خمسة، والسهم الذى أسقطته لا يذكر، لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية، فيجب أطراحه، كالسهم الفاضلة عن الفروض فى مسألة الرد، وشبه هذه المسألة من مسائل الرد: أم واختان، فلأختين أربعة، وللأم سهم، يسقط ذكر السهم السادس، ولو كان ترك اثنتين ضربت ثلاثة فى ثلاثة، صارت تسعة وأسقطت منها سهماً، يبقى سهمان، فهى التى تبقى لورثة الموهور له، ويبقى ستة للواهب، وهى مثلاً ما جازت الهبة فيه، وإن خاف امرأة، وبنات فساتنها من ثمانية، تضر بها فى ثلاثة، تكن أربعة وعشرين، تسقط منها الثلاثة التى ورثها الواهب، يبقى أحد وعشرون، فهى المال، وتأخذ ثلث الأربعة والعشرين، وهى ثمانية، تبقى منها الثلاثة، يبقى خمسة، فهى الباقية لورثة الموهور له، والباقي للواهب، فتقسم المائة على هذه السهام.

(فصل)

٤٦٥٥

فإن وهب مريضاً مريضاً مائة لا يملك سواها، ثم عاد الموهور له، فوهبها للأول، ولا يملك سواها، فالباب نضرب ثلاثة فى ثلاثة، ونسقط منها سهماً، يبقى ثمانية، فاقسم المائة عليها، لكل سهم خمسة وعشرون، ثم خذ ثلثها ثلاثة، أسقط منها سهماً، يبقى سهمان، فهو للموهور الأول، وذلك هو الربع. وبالجبر قد صححت الهبة فى شيء. ثم صححت الهبة الثانية فى ثلثه، بقى للموهور الأول ثلثا شيء، والواهب مائة إلا ثلثي شيء، يعمل شيئين، اجبر، وقابل، يخرج الشيء سبعة وثلاثين، ونصفاً، رجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف، وبقي للموهور له خمسة وعشرون، فإن خلف الواهب مائة أخرى، فقد بقى مع الواهب مائتان إلا ثلثي شيء، تعمل شيئين، فالشيء ثلاثة أمانها، وذلك خمسة وسبعون، رجع إلى الواهب ثلثها، بقى مع ورثته خمسون.

(فصل)

٤٦٥٦

فإن وهب رجل رجلاً جارية، فقبضها الموهور له، ووطئها، ومهرها ثلث قيمتها. ثم مات الواهب، ولا شيء له سواها، وقيمتها ثلاثون، ومهرها عشرة، فقد صححت الهبة فى شيء، وسقط عنه من مهرها ثلث شيء، وبقي للواهب أربعون، إلا شيئاً وثلثاً. يعمل شيئين، اجبر، وقابل، يخرج الشيء خمس ذلك، وعشرة. وهو اثنا عشر، وذلك خمساً الجارية، فقد صححت الهبة فيه، ويبقى للواهب ثلاثة أخماسها، وله على الموهور له ثلاثة أخماس، مهرها ستة، ولو وطئها أجنبي فكذا ذلك، ويكون عليه مهرها ثلاثة أخماسه

للواهب ، وخمسة الموهوب له ، إلا أن نفوذ الهبة فيما زاد على الثلث منهما موقوف على حصول المهر من الواطىء ، فإن لم يحصل منه شيء لم تزد الهبة على ثلثها ، وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة بقدر ثلثه ، وإن وطئها الواهب فعليه من عقرها^(١) بقدر ما جازت الهبة فيه ، وهو ثلث شيء ، يبقى معه ثلاثون إلا شيئاً ، يعدل شيئين ؛ فالشيء تسعة ، وهو خمس الجارية ، وعشرها ، وسبعة أعشارها ، لورثة الواطىء ، وعليهم عقر الذى جازت الهبة فيه ، فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمسها .

(فصل)

٤٦٥٧

وإن وهب مريض رجلاً عبداً لا يملك غيره ، فقتل العبد الواهب قيل الموهوب له : إما أن تقديه ، وإما أن تسليه ، فإن اختار تسليمه سلمه كله ، ونصفه بالجناية ، ونصفه لانتفاض الهبة فيه ، وذلك لأن العبد كله قد صار إلى ورثة الواهب ، وهو مثلاً نصفه ، فتبين أن الهبة جازت في نصفه ، وإن اختار فداءه ففيه روايتان :

إحداها : يفديه بأقل الأمرين ، من قيمة نصيبه منه ، أو أرض جنايته .

والأخرى : يفديه بقدر ذلك من أرض جنايته بالغة ما بلغت ، فإن كانت قيمته ديةً ، فإنك تقول : صحّت الهبة في شيء ، وتدفع إليهم نصف العبد ، وقيمة نصفه ، وذلك يعدل شيئين ، فتبين أن الشيء نصف العبد ، وإن كانت قيمته ديتين ، واختار دفعه ، فإن الهبة تجوز في شيء ، وتدفع إليهم نصفه ، يبقى معهم عبدٌ إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فالشيء خمساً ، ويرد إليهم ثلاثة أخماسه ، لانتفاض الهبة ، وخمسة من أجل جنايته ؛ فيصير لهم أربعة أخماسه ، وذلك مثلاً ما جازت الهبة فيه ، وإن اختار فداءه فداء بخمسة الدية ، ويبقى لهم ثلاثة أخماسه ، وخمسة الدية ، وهى بمنزلة خمس منه ، ويبقى له خمسة . وإن كانت قيمته نصف الدية ، أو أقل ، وقلنا : نفديه بأرض جنايته نفذت الهبة في جميعه ، لأن أرضها أكثر من مثلى قيمته ، أو مثليها ، وإن كانت قيمته ثلاثة أخماس الدية ، فاختار فداءه بالدية ، فقد صحّت الهبة في شيء ، ويفديه بشيء وثلثين ، فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء ، يعدل شيئين ، فالشيء ثلاثة أرباع ، فتصحّ الهبة في ثلاثة أرباع العبد ، ورجع إلى الواهب ربعه ، مائة وخمسون ، وثلاثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون ، صار الجميع تسعمائة ، وهو مثلاً ما صحّت الهبة فيه ، فإن ترك الواهب مائة دينار ، فاضممها إلى قيمة العبد ، فإن اختار دفع العبد دفع ثلثه وربعه ، وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية ، وباقيه

(١) العقر : بضم العين وفتحها مع سكون القاف ، دية الفرج المنسوب ، وصادق المرأة ، والمراد . عليه من العوض عن نقصها بسبب وطئها ، ما تجوز فيه الهبة .

لا تتفاض الهبة ؛ فيصير العبد والمائة ، وذلك مثلاً ما جازت الهبة فيه . وإن اختار العداء فقد علمت أنه يفدى ثلاثه أرباعه ، إذا لم يترك شيئاً ، فرد على ذلك ثلاثة أرباع المائة ، يصير ذلك سبعة أثمان العبد ، فيفديه بسبعة أثمان الدية .

٤٦٥٨

(فصل)

مريض أعتق عبداً لا مال له سواه ، قيمته مائة ، فقطع أصبح سيده خطأ فإنه يعتق نصفه ، وعليه نصف قيمته ، وبصير للسيد نصفه ، ونصف قيمته ، وذلك مثلاً ما عتق منه ، وأوجبنا نصف قيمته عليه ، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه . وحسابها أن تقول : عتق منه شيء ، وعليه شيء للسيد ، فصار مع السيد عبداً إلا شيئاً ، وشيء يعدل شيئين ، فأسقط شيئاً بشيء ، بقي ما معه من العبد يعدل شيئاً مثل ما عتق منه ، ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمسه ، لأنه يعتق منه شيء ، وعليه نصف شيء للسيد ، فصار للسيد نصف الشيء ، وبقية العبد يعدل شيئين ، فيكون بقية العبد يعدل شيئاً ونصفاً ، وهو ثلاثة أخماسه والشيء الذي عتق خمسه . وإن كانت قيمته خمسين ، أو أقل عتق كله ، لأنه يلزمه مائة ، وهى مثلاه ، أو أكثر ، وإن كانت قيمته ستين ، قلنا : عتق منه شيء ، وعليه شيء ، وثلاثا شيء ، للسيد مع بقية العبد ، يعدل شيئين ، فبقية العبد إذاً ثلث شيء ، فيعتق منه ثلاثة أرباعه ، وعلى هذا القياس ، إلا أن مازادى الاتق على الثلث ينبى أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة ، كما إذا دبر عبداً ، وله دين فى ذمة غريم له ، فكلاما اقتضى من القيمة شيئاً عتق من الموقوف بقدر ثلثه .

٤٦٥٩

(فصل)

فإن أعتق عبدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة ، والآخر مائة وخمسون ، فجنى الأدنى على الأرفع جنايةً نقصته ثلث قيمته ، وأرشها كذلك فى حياة سيدها ، ثم مات أفرعنا بين العبدین ، فإن وقعت على الجاني عتق منه أربعة أخماسه ، وعليه أربعة أخماس أرش جنايته ، وبقي لورثة سيده خمسة ، وأرش جنايته ، والعبد الآخر ، وذلك مائة وستون ، وهو مثلاً ما عتق منه . وحسابها أن تقول : عبد عتق منه شيء ، وعليه نصف شيء ، لأن جنايته بقدر نصف قيمته ، بقي للسيد نصف شيء ، وبقية العبدین تعدل شيئين ، فعملت أن بقية العبدین شيء ، ونصف ، فإذا أضفت إلى ذلك الشيء الذي عتق صاراً جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً فالشيء الكامل خمساها ، وذلك أربعة أخماس أحدها . وإن وقعت قرعة الحرية على الجنى عليه عتق ثلثه ، وله ثلث أرش جنايته ، يتعلق بقيمة الجاني ، وذلك تسع الدية ، لأن الجناية على من ثلثه حرّ تضمن بقدر ما فيه من الحرية ، والرق ، والواجب له من الارش يستغرق قيمة الجاني ، فيستحقه بها ، ولا يبقى لسيد مال سواه ، فيعتق ثلثه ، ويرق ثلثاه . وإن أعتق عبدين قيمة أحدهما خمسون ، وقيمة الآخر

ثلاثون ، فجنى الأدنى على الأرفع ، فنقصه حتى صارت قيمته أربعين ، أقرعنا بينهما ، فإن خرجت القرعة للأدنى عتق منه شيء ، وعليه ثلث شيء ، فبعد الجبر تبين أن العبدین شیئان ، وثلثان ، فالشيء ثلاثة أثمانها ، وقيمتها سبعون ، فثلاثة أثمانها سبعة وعشرون ، وربع ، وهي من الأدنى نصفه ، وخمسة ، ونصف سُدس عشره ، وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه ، وحقه من الجناية أكثر من قيمة الجاني ، فيأخذ بها ، أو يفديه للمعتق . وقد بقيت فروع كثيرة ، وفيما ذكرنا ما يستدل به على غيره ، إن شاء الله تعالى وكل موضع زاد العتق على ثلث العبدین من أجل وجوب الأرض للسيد تكون الزيادة موقوفة على أداء الأرض ، كما ذكرنا من قبل ، والله أعلم .

٤٦٦٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق﴾

وهذا المنصوص عن أحد ، فإنه قال في رواية صالح وحنبلي : تجوز وصيته ، إذا بلغ عشر سنين ، قال أبو بكر : لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ، ومن له دون السبع لا تصح وصيته ، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين ، وقال ابن أبي موسى : لا تصح وصيته الغلام لدون العشر ، ولا الجارية ، قولاً واحداً ، وما زاد على العشر فتصح على المنصوص ، وفيه وجه آخر : لا تصح حتى يبلغ ، وقال القاضي ، وأبو الخطاب : تصح وصية الصبي إذا عقل ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الصبي ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وشريح ، وعطاء ، والزهرى وإياس ، وعبد الله بن عتبة ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وإسحاق ، قال إسحاق : إذا أبلغ اثنتي عشرة ، وحكاه ابن المنذر ، عن أحد ، وعن ابن عباس : لا تصح وصيته حتى يبلغ ، وبه قال الحسن ، ومجاهد ، وأصحاب الرأي ، وللشافعي قولان كالذهبي . واحتجوا بأنه تبرع بالمال ، فلا يصح من الصبي ، كالهبة ، والعتق ، ولأنه لا يقبل إقراره ، فلا تصح وصيته ، كالطفل .

ولنا ما روى أن صبيّاً من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له ، فُرِفَع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأجاز وصيته ، رواه سعيد ، وروى مالك في موطئه عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه : أن عمرو بن سليم أخبره ، أنه قيل لعمر بن الخطاب : « إِنَّ هَهُنَا غُلَامًا بِقَاعًا ^(١) لَمْ يَحْتَلَمْ وَوَرَّثَهُ بِالشَّامِ ، وَهُوَ ذُو مَالٍ وَلَيْسَ لَهُ هَهُنَا إِلَّا أَبْنُهُ عَمٌّ لَهُ فَقَالَ عَمْرٌ : فَلْيُوصِ لَهَا ، فَأُوصِيَ لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ : بِئْرٌ

(١) اليفاع المرتفع من كل شيء ، والمعروف في اللغة الغلام اليافع أو اليفع أو اليفعة بفتح الفاء والعين قال ابن الأثير وفي إطلاق البقاع على الناس غرابة ، واليافع واليفع واليفعة الشاب .

جَسَمَ ، قال عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ : فَبِعْتُ ذَلِكَ الْمَالَ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا ، وَأَبْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا هِيَ أُمُّ عَمْرُو بْنِ سُلَيْمٍ « قال أبو بكر : وكان الغلام ابنَ عَشْرَةٍ ، أو اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ، وهذه قصةٌ انْشَرَتْ ، فلم تنكر ، ولأنه تصرفٌ تَمَحُّضٌ نفْعًا للصبي ، فصَحَّ منه ، كالإسلام ، والصلاة ، وذلك لأن الوصية صدقةٌ يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه ، وماله ، فلا يلحقه ضررٌ في عاجل دنياه ، ولا أخراه ، بخلاف الهبة ، والعقْلُ المنجَز ، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه ، وإذا رَدَّتْ رجعتُ إليه ، وههنا لا يرجعُ إليه بالردِّ ، والطفُلُ لا عقل له ، ولا يصحُّ إسلامه ، ولا عباداته ، وقوله « إِذَا وَافَقَ الْحَقُّ » يعني إذا وصى بوصية يصحُّ مثلها من البالغ صحَّتْ منه ، وإلا فلا ، قال سُريج ، وعبد الله بن عُقْبَةَ ، وهما قاضيان : من أصحاب الحقِّ : أجزأنا وصيته .

٤٦٦١

(فصل)

فَأَمَّا الطِفْلُ وهو من له دون السبع ، والمجنون ، والمبرِّم ، فلا وصية لهم ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، رضى الله عنهم ، وأصحاب الرأي ، ومن تبهم . ولا نعلم أحداً خالفهم إلا إِيَّاسُ بْنُ مَماوية ، قال في الصبي ، والمجنون : إذا وافقت وصيتهم الحقَّ جازت ، وليس بصحيح ، فإنه لا حكم لكلامهما ، ولا تصحَّ عبادتهما ، ولا شيء من تصرفاتهما ، فكذا الوصية ، بل أولى ، فإنه إذا لم يصحَّ إسلامه ، وصلاته التي هي محضُ نفعٍ ، لا ضرر فيها فَلَأَنْ لا يصحَّ بذله لماله يتضرر به وارثه أولى ، ولأنها تصرفٌ يفتقر إلى إيجاب ، وقبول ، فلا يصحَّ منهما ، كالبيع والهبة .

٤٦٦٢

(فصل)

فَأَمَّا المحجور عليه لسفهٍ فإن وصيته تصحَّ في قياس قول أحمد ، قال الخبزي . وهو قول أكثرين ، وقال أبو الخطاب : في وصيته وجهان .

ولنا أنه عاقل ، تصحَّ وصيته ، كالصبيِّ العاقل ولأن وصيته تمحضت نفعا له ، من غير ضرر ، فصحت ، كعبادته ، وأما الذي يجنُّ أحيانا ، ويُفِيق أحيانا ، فإن وصيَّ حال جنونه لم تصحَّ ، وإن وصيَّ في حال عقله صحَّتْ وصيته ، لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته ، ووجوب العبادة عليه ، فكذلك في وصيته ، وتصرفاته . ولا تصحَّ وصية السكران ، وقال أبو بكر : فيه قولان ، يعني وجهين :

ولنا أنه ليس بعاقل ، فلا تصحَّ وصيته ، كالمجنون ، وأما إيقاع طلاقه فأنما أوقعه من أوقعه تغليظا عليه ، لارتكابه المعصية ، فلا يمتدَّى هذا إلى وصيته فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه ، وأما الضعيف في عقله فإن منع ذلك رُشْدَه في ماله فهو كالسفيه ، وإلا فهو كالعاقل .

٤٦٦٣

(فصل)

وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته ، لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ، ولعانه ، وغيرها ، فإن لم تفهم إشارته فلا حكم لها ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي وغيرهما ، فأما الناطق إذا اعتقل لسانه ، فعرضت عليه وصيته ، فأشار بها ، وفهمت إشارته لم تصح وصيته ، ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعي ، وابن المنذر : تصح وصيته ، لأنه غير قادر على الكلام ، أشبه الأخرس . واحتج ابن المنذر بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم « صَلَّى وَهُوَ قَاعِدٌ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ فَقَعَدُوا » رواه البخاري ، وخرجه بن عقيل وجهاً إذا اتصل باعتقال لسانه الموت . ولنا أنه غير مأبوس من نطقه ، فلم تصح وصيته بإشارته ، كالقادر على الكلام ، والخبر لا يلزم ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام ، ولا خلاف في أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ، ولا إقرار ، ففارق الأخرس ، لأنه مأبوس من نطقه .

٤٦٦٤

(فصل)

وإن وصى عبد ، أو مكاتب ، أو مدبر أو أم ولد وصية ، ثم ماتوا على الرقة فلا وصية لهم ، لأنه لا مال لهم ، وإن أعتقهم ، ثم ماتوا ، ولم يغيروا وصيتهم صحت ، لأن لهم قولاً صحيحاً ، وأهلية تامة ، وإنما فارقوا الحر بأنهم لا مال لهم ، والوصية تصح مع عدم المال ، كالمولى وصى الفقير الذي لا شيء له ، ثم استغنى ، وإن قال أحدهم : متى عتقت ، ثم مت فثنى لفلان وصية ، فعتق ، ومات ، وصحت وصيته ، وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم .

٤٦٦٥

(فصل)

وتصح وصية المسلم للذمي ، والذمي للمسلم ، والذمي للذمي ، روى إجازة المسلم للذمي عن شريح ، والشعبي ، والثوري ، والشافعي رضي الله عنه ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم . وقال محمد ابن الحنفية ، وعطاء وقتادة ، في قوله تعالى (إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا)^(١) هو وصية المسلم لليهودي ، والنصراني ، وقال سعيد : حدثنا سفيان ، عن أيوب عن عكرمة « أَنَّ صَفِيَّةَ بَذَتْ حُبِّي بَاعَتْ حُجْرَتَهَا مِنْ مُعَاوِيَةَ بِمِائَةِ أَلْفٍ ، وَكَانَ لَهَا أَخٌ يَهُودِيٌّ فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ أَنْ يُسَلِّمَ قَبْرِثَ ، فَأَوْصَتْ لَهُ بِثَلَاثَةِ الْمِائَةِ أَلْفٍ » ولأنه تصح له الهبة ، فصحت الوصية له ، كالمسلم ، وأنها صحت وصية المسلم للذمي ، فوصية الذمي للمسلم ، والذمي للذمي أولى ، ولا تصح إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم ، ولو أوصى لوارثه ، أو لأجنبي بأكثر من ثلثه وقف على إجازة الورثة ، كالمسلم سواء .

(١) بعض الآية ٦ من سورة الأحزاب .

٤٦٦٦

(فصل)

وتصح الوصية للحربي، في دار الحرب، نص عليه أحد، وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي رضي الله عنه، وقال بعضهم: لا تصح، وهو قول أبي حنيفة، لأن الله تعالى قال (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الدِّينِ كَلِمَ يَقُولُكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُمْخَرْ جُودُكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسُطُوا إِلَيْهِمْ) - إلى قوله - إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الدِّينِ قَاتِلُكُمْ فِي الدِّينِ^(١) (آية). فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل برة.

ولما أنه تصح هبته، فصحت الوصية له، كالذمي، وقد روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ: كَسَوْتَنِيهَا وَقَدْ قُلْتَ فِي حُلَّةِ عَطَارِدَ مَا قُلْتَ؟ فقال: إِنِّي لَمْ أُعْطِكُمَا لِتَلْبَسَهُمَا، فَكَسَاهَا عُمَرُ أَخًا مُشْرِكًا لَهُ بِمَكَّةَ» وعن أسماء بنت أبي بكر قالت «أَتَنَنِي أُمِّي وَهِيَ رَاغِبَةٌ - نَعْنَى عَنِ الْإِسْلَامِ - فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَنِي أُمِّي وَهِيَ رَاغِبَةٌ أَفَأَصِلُهَا؟ قال: نَعَمْ» وهذا فيهما صلة أهل الحرب، وبرهم، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل فأما المقاتل فإنه نُهي عن تولييه، لا عن بره، والوصية له، وإن احتج بالفهم فهو لا يراه حجة. ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في معناها، فأما المرتد فقال أبو الخطاب: تصح الوصية له، كما تصح هبته. وقال ابن أبي موسى: لو تصح لأن ملكه غير مستقر، ولا يرث، ولا يورث، فهو كالميت، ولأن ملكه يزول عن ماله برده، في قول أبي بكر، وجماعة، فلا يثبت له الملك بالوصية.

٤٦٦٧

(فصل)

ولا تصح الوصية لكافر بمصحف، ولا عبد مسلم، لأنه لا يجوز هبتها. له، ولا بيعة منه. وإن أوصى له بعبد كافر، فأسلم قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإن أسلم بعد الموت، وقبل القبول بطلت عند من يرى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول، لأنه لا يجوز أن يبتدئ الملك على مسلم، ومن قال: يثبت الملك بالموت قبل القبول قال: الوصية صحيحة، لأننا نقبض أن الملك يثبت بالموت، لأنه أسلم بعد أن ملكه، ويحتمل أن لا يصح أيضاً، لأنه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك، فمنع منه، كابتداء الملك.

٤٦٦٨

(فصل)

ولا تصح الوصية بمعصية، وفعل محرّم، مسلماً كان الموصي أو ذمياً، فلو وصى ببناء كنيسة، أو بيت نار، أو عمارتهما، أو الإنفاق عليهما، كان باطلاً. وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: يصح، فأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تُبنى كنيسة، وخالفه أصحابه، وأجاز أصحاب

(١) الآية ٨، وبعض الآية ٩ من سورة المتحنة.

الرأى أن يوصى بشراء خمر ، أو خنازير ، ويتصدق بها على أهل الذمة . وهذه وصايا باطلة ، وأفعال محرمة ، لأنها معصية ، فلم تصح الوصية بها ، كما لو وصى بعبده ، أو أمته للفجور ، وإن وصى لكتب التوراة . والإنجيل لم تصح ، لأنها كتب منسوخة ، وفيها تبديل ، والاشتغال بها غير جائز ، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة . وذكر القاضي أنه لو أوصى لمختصر البيع ، وقناديلها ، وما شاكل ذلك ولم يقصد إعظامها بذلك صحّت الوصية ، لأن الوصية لأهل الذمة . فإن النفع يعود إليهم ، والوصية لهم صحيحة ، والصحيح أن هذا مما لا تصح الوصية به ، لأن ذلك إنما هو إعانة لهم على معصيتهم ، وتمظيم لكتائبهم . ونقل عن أحمد كلام يدل لصحة الوصية من الذمي بخدمة الكنيسة ، والأول أولى وأصح ، وإن وصى ببناء بيت يسكنه المجازون من أهل الذمة ، وأهل الحرب صح ، لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٦٩

قال ﴿ ومن أوصى لأهل قرية لم يُعطَ من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم ﴾ .

يعنى به المسلم إذا أوصى لأهل قريته ، أو قرابته ، بلفظ عام يدخل فيه مسلمون ، وكفار ، فهمي للمسلمين خاصة ، ولا شيء للكفار . وقال الشافعي رضي الله عنه : يدخل فيه الكفار ، لأن اللفظ ينفذ لهم بعمره ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته ، أو قرابته دخل فيه المسلم ، والكافر ، فكذلك المسلم .

ولنا : أن الله تعالى قال (يَوْصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي كَرِهَ مِثْلُ هَٰذَا الْأُنثَيَيْنِ)^(١) فلم يدخل فيه الكفار ، إذ كان الميّت مسلماً ، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عمرم اللفظ ، فكذلك في وصية المسلم ، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار ، لما بينه وبينهم من عداوة المدين ، وعدم الوصلة المانع من الميراث ، ووجوب النفقة على فقيرهم ، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد ، والأخوة ، والأزواج ، وسائر الألفاظ العامة في الميراث ، فكذا ههنا ، لأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، وإن صرح بهم دخلوا في الوصية ، لأن صريح المقال لا يعارض بقربنة الحال ، وإن وصى لهم ، وأهل القرية كلهم كفار ، أو أوصى بقرابته ، وكلهم كفار دخلوا في الوصية ، لأنه لا يمكن تخصيصهم ، إذ في إخراجهم رفع اللفظ بالكلية ، وإن كان فيها مسلم واحد ، والباقي كفار دخلوا في الوصية ، لأن إخراجهم بالتخصيص ههنا بعيد ، وفيه مخالفة الظاهر من وجهين .

أحدهما : مخالفة لفظ العموم .

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

والثاني : حمل اللفظ الدالّ على الجمع على المفرد ، وإن كان أكثر أهلها كفاراً فظاهر كلام الحرقّ أنّه للمسلمين ، لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم ، وصرفه إليهم ، والتخصيص يصحّ ، وإن كان بإخراج الأكثر ويحتمل أن يدخل الكفار في الوصية ، لأن التخصيص في مثل هذا بعيد ، فإن تخصيص الصورة النادرة قريب ، وتخصيص الأكثر بعيد يحتاج فيه إلى دليل قوى . والحكم في سائر ألفاظ العموم مثل أن يوصى لأخوته ، أو عمومته ، أو بنى عمه ، أو لليتامى ، أو للمساكين ، كالحكم فيما إذا أوصى لأهل قريته ، فأما إن أوصى بذلك كافر فإن وصيته تقتناول أهل دينه ، لأن لفظه يتناولهم ، وقريته حاله إرادتهم ، فأشبه وصية المسلم التي يدخل فيها أهل دينه وهل يدخل في وصيته المسلمون ؟ نظرنا فإن وجدت قريته دالة على دخولهم ، مثل أن لا يكون في القرية إلا مسلمون دخلوا في الوصية ، وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد ، وسائر أهلها مسلمون ، وإن انتفت القران في دخولهم وجهان :

أحدهما : لا يدخلون كما لم يدخل الكفار في وصية المسلم .

والثاني : يدخلون ، لأن عموم اللفظ يتناولهم ، وهم أحق بوصيته من غيرهم ، فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ، ومن هو أحق بحكمه إلى غيره ، وإن كان في القرية كافر من غير أهل دين الموصى لم يدخل في وصيته ، لأن قريته حال الموصى تخرجه ، ولم يوجد فيه ما وجد في المسلم من الأولوية ، فبقى خارجاً بحاله . ويحتمل أن لا يخرج ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض ، على اختلاف دينهم .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٧٠

قال ﴿ ومن أوصى بكلّ ماله ، ولا عَصَبَةً له ، ولا مولى له . تجاز . وقد روى عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : لا يجوز إلا الثلث ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن لم يخلف من ورثته عَصَبَةً ، ولا ذافرض ، فروى عنه أن وصيته جائزة ، بكل ماله ، ثبت هذا عن ابن مسعود ، وبه قال عبيدة السلمانيّ ، ومسروق ، وإسحاق ، وأهل العراق ، والرواية الأخرى : لا يجوز إلا الثلث ، وبه قال مالك ، والأوزاعيّ ، وابن شبرمة ، والشافعيّ ، والعباسيّ ، لأن له من يعقل عنه ، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه ، كما لو ترك وارثاً .

ولنا : أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حقّ الورثة ، بدليل قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » وههنا لا وارث له يتعلّق حقّ بماله . فأشبه حال الصحة ، ولأنه لم يتعلّق بماله حقّ وارث ، ولا غريم ، أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث .

٤٦٧١

﴿فصل﴾

وإن خلف ذا فرض لا يرث المال كله ، كبنات ، أو أم ، لم يكن له الوصية بأكثر من الثلث ، لأن سعداً قال للنبي صلى الله عليه وسلم « لَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي » فمنعه النبي صلى الله عليه وسلم من الزيادة على الثلث ، ولأنها تستحق جميع المال بالفرض ، فأشبهت العصبية ، وإن كان لها زوج ، أو للرجل امرأة ، فكذلك ، لأن الوصية تنقص حقه لأنه إنما يستحق فرضه بعد الوصية لقوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ) فأما ذوو الأرحام فظاهر كلام الخرقى أنه لا يمنع الوصية بجميع المال ، لقوله « وَلَا عَصَبَةٌ لَهُ وَلَا مَوْلَى لَهُ » وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفرض ، والصلة ، ولذلك لا يصرف إليه شيء إلا عند عدم الرد ، والمولى لا تجب نفقته ، ويحتمل أن لا تنفذ وصيته بأكثر من ثلثه ، لأن له وارثاً ، فيدخل في معنى قوله عليه السلام « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُوا النَّاسَ » ولأنهم ورثة يستحقون ماله بعد موته ، وصلته لهم في حياته . فأشبهوا ذوى الفروض ، والعصابات ، وتقديم غيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم في مسألتنا ، كذوى الفروض الذين يحجب بعضهم بعضاً ، والعصابات .

٤٦٧٢

(فصل)

فإن خلف ذا فرض لا يرث المال كله ، وقال : أوصيت لفلان بثنائي ، على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئاً من فرضه ، أو خلف امرأة وقال : أوصيت لك بما فضل من المال عن فرضها صح في المسألة الأولى ، لأن ذا الفرض يرث المال كله ، لولا الوصية فلا فرق في الوصية بين أن يجعلها من رأس المال ، أو من الزائد على الفرض ، وأما المسألة الثانية ، فتبنى على الوصية بجميع المال ، فإن قلنا : تصح ثم سحت ههنا ، لأن الباقي عن فرض الزوجة مال لا وارث له ، فصحت الوصية به ، كما لو لم تكن زوجة ، وإن قلنا : لا تصح ثم فهمنا مثله ، لأن بيت المال جعل كوارث ، فصار كأنه ذو ورثة يستغرقون المال ، إذا عين الوصية من نصيب العصبية منهم ، فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من رأس المال ، ويستقط تخصيصه .

٤٦٧٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق ، وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، إلا أن يُجيز الورثة﴾ .
وجملة ذلك : أنه إذا أوصى لعبده بجزء شائع من ماله ، كثلث ، أو ربع ، أو سدس ، سحت الوصية ، فإن خرج العبد من الوصية عتق ، واستحق باقيها ، وإن لم يخرج عتق منه بقدر الوصية ، وبهذا قال الحسن ، وابن سيرين ، وأبو حنيفة ، إلا أنهم قالوا : إن لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه . وقال الشافعي رضى

الله عنه : الوصية باطلة إلا أن يوصى بعتقه . لأنه أوصى بمال يصير للورثة . فلم يصح . كما لو وصى له بعتين .

ولنا : أن الجزء الشائع يتناول نفسه ؛ أو بعضه ، لأنه من جملة الثالث الشائع ، والوصية له بنفسه تصح ، ويعتق ، وما فضل يستحقه ، لأنه يصير حراً ، فيملك الوصية ، فيصير كأنه قال : اعتقوا عبدي من ثلثي ، وأعطوه ما فضل منه ، وفارق ما إذا أوصى بعتين ، لأنه لا يتناول شيئاً منه .

٤٦٧٤

(فصل)

فإن أوصى له بعتين من ماله ، كثوب ، أو دار . أو بمائة درهم ، فالوصية باطلة في قول الأكثرين ، وبه يقول الثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى عن أحد : أنها تصح ، وهو قول مالك . وأبي ثور ، وقال الحسن ، وابن سيرين : إن شاء الورثة أجازوا ، وإن شاءوا ردوا .

ولنا : أن العبد يصير ملكاً للورثة ، فإوصى به له فهو لهم ؛ فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه . فلا فائدة فيه . وفارق ما إذا أوصى له بمشاع لما ذكرناه .

٤٦٧٥

(فصل)

وإن أوصى له برقبته فهو تدير بعتق ، إن حملة الثلث ، وبهذا قال مالك ، وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور : الوصية باطلة لأنه لا يملك رقبته .

ولنا : أنه أوصى له بمن لا يملكه على الدوام ، فصح ، كما لو وصى بأبيه ، ولأن معنى الوصية له برقبته عتقه ، لعلمه بأنه لا يملك رقبته ، فصارت الوصية به كناية عن إعناقه بعد موته . وإن أوصى له ببعض رقبته فهو تدير لذلك الجزء ، وهل يعتقه جميعه ، إذا حملة الثلث ؟ على روايتين ، ذكرهما الحارثي فيما إذا دبر بعض عبده ، وهو مالك لاسكله ، وقال أصحاب الرأي ، يسمى في قيمة باقية ، وهذا شيء يأتي في باب العتق إن شاء الله تعالى .

٤٦٧٦

(فصل)

وإن أوصى لمكاتبه ، أو مكاتب وارثه ، أو مكاتب أجنبي صح ، سواء أوصى له بجزء شائع ، أو ممتن ، لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ، ولا يملكون ماله ، وإن أوصى لأم ولده صححت الوصية لأنها حرة حين لزوم الوصية ، وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف ، أربعة آلاف . رواه سعيد . وروى ذلك عن عمران بن الحصين ، وبه قال ميمون بن مهران ، والزهرى ، ويحيى الأنصاري ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وإن وصى لدبره صح ، لأنه يصير حراً

حين لزوم الوصية ، فصحت الوصية له ، كأمّ الولد ، وإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعاً قدّم عتقه على الوصية ، لأنه أنفع ، وقال القاضي : يعتق بعضه ، ويملك من الوصية بقدر ما اعتق منه .
ولنا : أنه وصى لعبده وصية صحيحة فيقدّم عتقه على ما يحصل له من المال ، كما لو وصى لعبده القين بمشاع من ماله .

(فصل)

٤٦٧٧

وإن أوصى لعبده غيره صحّ ، وتكون الوصية ، والقبول في ذلك إلى العبد ، لأن المقدّم مضاف إليه فأشبهه ماله وعبه شيئاً ، فإذا قبل ثبت لسيده ، لأنه من كسب عبده ، وكسبُ العبد لسيده . ولا تنقتر في القبول إلى إذن السيد ، لأنه كسب ، فصحّ من غير إذن سيده ، كالاختطاب ، وهذا قول أهل العراق والشافعي ، ولأصحابه وجه أن القبول يفتقر إلى إذن السيد ، لأنه تصرف من العبد ، فأشبهه ببيع ، وشراؤه .

ولنا : أنه تحصيل مال بغير عوض . فلم يفتقر إلى إذنه . كقبول الهبة . وتحصيل المباح . وإن وصى لعبده وارثه فهي كالوصية لوارثه . تقف على إجازة الورثة . وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ، وقال مالك : إن كان يسيراً جاز . لأن العبد يملك . ولما لسيده أخذه من يده . فإذا وصّى له بشيء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده .

ولنا ، أنها وصية لعبده وارثه . فأشبهت الوصية بالكثير ، وما ذكره من ملك العبد ممنوع . ولا اعتبار به . فإنه مع هذا القصد يستحق سيده أخذه ، فهو كالكثير .

(فصل)

٤٦٧٨

وإذا أوصى بعتق أمته على أن لا تزوج ، ثم مات ، فقالت : لا أنزوج عتقت ، فإن تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها . وهذا مذهب الأوزاعي ، والليث ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ، وذلك لأن العتق إذا وقع لا يمكن رفعه ، وإن أوصى لأمّ ولده بألف على أن لا تزوج ، أو على أن تثبت مع ولده ، ففعلت ، وأخذت الألف ، ثم تزوجت ، وترك ولده ، ففيها وجهان :

أحدهما : تبطل وصيتها ، لأنه فات الشرط ، فقالت الوصية ، وفارق العتق ، فإنه لا يمكن رفعه .

والثاني : لا تبطل وصيتها ، وهو قول أصحاب الرأي ، لأن وصيتها صحت ، فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها ، كالأولى .

(فصل)

٤٦٧٩

واختلف أصحابنا في الوصية للقاتل على ثلاثة أوجه ، فقال ابن حامد : تجوز الوصية له ، واحتج بقول

أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ ، فمعا المجروح ، فقال أحمد : يُعتبر من ثلثه . قال : وهذه وصية لقاتل ، وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأظهر قول الشافعي رضي الله عنه ، لأن الهبة له تصح ، فصحت الوصية له ، كالذمي ، وقال : أبو بكر : لا تصح الوصية له . فإن أحمد قد نص على أن المدبر إذا قتل سيده بطل تدبيره ، والتدبير وصية . وهذا قول الثوري : وأصحاب الرأي ، لأن القتل يمنع الميراث الذي هو أكد من الوصية ، فالوصية أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، فيمنعها ما يمنعه .

وقال أبو الخطاب : إن وصى له بعد جرحه صح ، وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها ، جمعاً بين نهي أحمد في الموضعين ، وهو قول الحسن بن صالح ، وهذا قول حسن ، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ، ولم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت ، فإن القتل طرأ عليها ، فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو أكد منها ، يحققه أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استمحل الميراث الذي انعقد سببه ، فعورض بنقيض قصده ، وهو منع الميراث دفعاً لمفسدة قتل الموروثين ، ولذلك بطل التدبير بالقتل الطارئ عليه أيضاً ، وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية ، فإنه ربما استمحلها بقتله . وفارق القتل قبل الوصية ، فإنه لم يقصد به استمجال مال لعدم انعقاد سببه ، والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه ، ولا فرق بين العمد والخطأ في هذا ، كما لا يفترق الحال بذلك في الميراث ، وعلى هذا متى دبر عبده بعد جرحه إياه صح تدبيره .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٨٠

قال ﴿ وإذا قال : أحد عبدي حرّ أفرع بينهما ، فمن تقع عليه القرعة فهو حرّ ، إذا خرج من الثلث ﴾ وجملة ذلك : أنه إذا أعتق عبداً غير معين ، فإنه يُفرع بينهما ، فيخرج الحرّ بالقرعة ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي رضي الله عنه : له تعيين أحدهما بغير قرعة ، لأنه عتق مستحق في غير معين ، فكان التعيين إلى المعتق ، كالمعتق في الكفارة ، وكما لو قال لورثته : اعتقوا عني عبداً .

ولنا : أنه عتق استحقّه واحد من جماعة معينين ، فكان إخراجه بالقرعة ، كما لو أعتقهما فلم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ، ودليل الحكم في الأصل حديث عمران ابن حصين ، فأما العتق في الكفارة ، فإنه لم يستحقّه أحد ، إنما استحقّ على المكفر التكفير ، وأما إذا قال : أعتقوا عني عبداً ، فإن لم يُضفْه إلى عبده ، ولا إلى جماعة سواهم ، فهو كالمعتق في الكفارة ، وإن قال : أعتقوا أحد عبدي احتمل أن نقول بإخراجه بالقرعة ، كما سألنا ، واحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة . وأصل الوجهين ما لو وصى لرجل بعبد من عبده ، هل يُعطى أحدهم بالقرعة ، أو يرجع إلى اختيار الورثة ؟ وسياق الكلام عليها ، والفرق

بين مسألتنا وبين هذه المسألة على هذا الوجه أنه جعل الأمر إلى الورثة ، حيث أمرهم بالإعتاق ، فكانت الخيرة إليهم ، وفي مسألتنا لم يجعل لهم من الأمر شيئاً ، فلا يكون لهم خيرة .

(فصل)

٤٦٨١

ونقل صالح عن أبيه ، فيمن له غلامان اسمهما واحد ، فقال : فلان حرّ بعد موتي ، وله مائتا درهم ، ولم يعينه يُقرع بينهما ، فيعتق من خرجت له القرعة ، وليس له من المائتين شيء . ووجه ذلك — والله أعلم — أن الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ، ولا تصح الوصية إلا لمعين ، وقال القاضي : يجب أن تصح هذه الوصية لأن مستحقتها حرّ في حال استحقاقها ، ونقل عن أحمد فيمن قال : أعتقوا رقبة عني : فلا يعتق عنه إلا مسلم . وذلك لأن المطلق في كلام الآدمي يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ولما أمر الله تعالى بتحرير رقبة لم يتناول إلا المسلم ، فكذلك الآدمي .

﴿مسألة﴾

٤٦٨٢

قال ﴿ وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة ، فيعتق ، فلم يبعه سيّده فالخمسمائة للورثة ، وإن اشتروه بأقلّ فما فضل فهو للورثة ﴾

أما إذا تعذر شراؤه ، إما لامتناع سيّده من بيعه ، أو من بيعه بالخمسمائة ، وإما لموته ، أو لعجز الثالث عن ثمنه ، فالثمن للورثة ، لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها ، فأشبه ما لو وصّى لرجل ، فمات قبل موت الموصى ، أو بعده ، ولم يدع وارثاً . ولا يلزمهم شراء عبد آخر ، لأن الوصية لمعين ، فلا تصرف إلى غيره ، وأما إن اشتروه بأقلّ فالباقي للورثة ، وقال الثوري : يدفع جميع الثمن إلى سيّد العبد ، لأنه قصد إرفاقه بالثمن ، ومحاباته به . فأشبه ما لو قال : يبعوه عبدي بخمسمائة ، وقيّمته أكثر منها ، وكألو أوصى أن يحجّ عنه فلان حجة بخمسمائة . وقال اسحاق : يجعل بقية الثمن في العتق ، كألو أوصى أن يحجّ عنه بخمسمائة ، ردّ ما فضل في الحجّ .

ولنا : أنه أمر بشراؤه بخمسمائة ، فكان ما فضل من الثمن راجعاً إليه ، كألو وكلّ في شرائه في حياته ، وفارق ما إذا أوصى أن يحجّ عنه رجل بخمسمائة ، لأن القصد ثمّ إرفاق الذي يحجّ بالفضلة ، وفي مسئلتنا المقصود العتق . وبفارق ما إذا أوصى أن يحجّ عنه بخمسمائة لغير معين ، لأن الوصية ، ثمّ للحجّ مطلقاً ، فصرف جميعها فيه ، وههنا لمعين فلا تنمّدها ، وقوله : إنه قصد إرفاق زيد بالثمن ومحاباته به فنقول : الصحيح أنه إن كانت ثمّ قرينة تدلّ على ذلك ، إما لكون البائع صديقاً له ، أو ذا حاجة ، أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا ، أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه ، لقلّة قيمته ، فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد ، كألو صرح بذلك ، فقال : وادفموا إليه جميعها ، وإن بذله بدونها ، وإن

انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق ، وقد حصل ، فكان الفاضل عائداً إليه ، كما لو أمره بالشراء في حياته .

٤٦٨٣

(فصل)

وإن وصى أن يشتري عبد بألف ، فمعتق عنه ، فلم يخرج من ثلثه ، اشترى عبد بما يخرج من الثلث ، وبه قال الشافعي رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة : تبطل الوصية ، لأنه أمر بشراء عبد بألف ، فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه ، كالوكيل .

ولنا أنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث ، فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها ، فيما حله ، كما لو وصى بعتق عبد يحمله الثلث ، وفارق الوكالة ، فإنه لو وكله في إعتاق عبد لم يملك اعتناق بعهده ، ولو أوصى بإعتاق عبد لأعتق منه ما يحتمله الثلث ، فأما إن حله الثلث فاشتراه ، وأعتقه ، ثم ظهر على الميت دين يستغرق المال ، فالوصية باطلة . ويرد العبد إلى الرق ، إن كان اشتراه بدين المال ، لأننا تبيننا أن الشراء باطل بكونه اشترى بمال مستحق للغرماء بغير إذنه ، وإن كان الشراء في الذمة صح الشراء ، ونفذ العتق ، وعلى المشتري غرامة ثمنه ، ولا يرجع به على أحد ، لأن البائع ما غره ، إنما غره الموصي ، ولا تركه له فيرجع عليها هذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يشارك الغرماء في التركة ، ويضرب معهم بقدر دينه لأن الدين أزمه بتفريغ الموصي ، فيرجع به عليه ، فإذا كان ميتاً لزمه في تركته ، كأرش جنائقه .

٤٦٨٤

(فصل)

وإن وصى بشراء عبد ، وأطلق ، أو وصى ببيع عبده ، وأطلق ، فالوصية باطلة ، لأن الوصية لا بد لها من مستحق ، ولا مستحق ههنا ، وإن وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية ، وبيع كذلك ، لأن في البيع ههنا نفعاً للعبد بالعتق ، فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ، كما لو وصى بشراء عبد ليعتق ، فلم يبعه سيده ، وإن وصى ببيعه لرجل بعيته ، بشئ معلوم يبيع به ، لأنه قد قصد إرفاقه بذلك في الغالب ، وإن لم يسم ثمناً يبيع بقيمته ، وتصح الوصية لسكونه قصد إيصال العبد بعيته ، إلى رجل بعيته فيحتمل أن يتعلق الفرض بإرفاق العبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن المصلحة ، وإعتاق الرقاب ، ويحتمل أن يريد إرفاق المشتري لعنى يحصل له من العبد ، فإن تعذر بيعه لذلك الرجل ، أو أبي أن يشتريه بالثمن ، أو بقيمته ، إن لم يعين الثمن بطلت الوصية ، لما ذكرنا .

٤٦٨٥

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره ، وقيمته مائة ، وآخر بثلاث ماله ، وملكه غير العبد مائتا درهم ، فأجاز الورثة ذلك ، فلن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربيع العبد ، ولن أوصى له بالعبد ثلاثة

أربعة ، وإن لم يُجزِ الورثة ذلك فلن أوصى له بالثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، لأن وصيته في الجميع ، ولن أوصى له بالعبد نصفه ، لأن وصيته في العبد .

وجملته : أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ، ولآخر بجزء مُشاع منه ، كثلث المال ، ورابعه ، فأجيز لها انفرد صاحبُ المشاع بوصيته من غير المعين ، ثم شارك صاحب المعين فيه ، فيقسمانه بينهما على قدر حقيتهما فيه ، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية ، كمسائل العول ، وكأ لو أوصى لرجل بماله ، ولآخر بجزء منه ، فأما في حال الرد فإن كانت وصيتهما لا تتجاوز الثلث ، مثل أن يوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بمعين قيمته سدس المال ، فهي كحال الإجازة سواء ، إذ لا أثر للرد ، وإن جاوزت ثلثه رددنا وصيتهما إلى الثلث ، وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما ، إلا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين ، والآخر يأخذ حقه من جميع المال ، هذا هو قول الخرق ، وسائر الأصحاب ، ويقوى عندي أنهما في حال الرد يقسمان الثلث ، على حسب ما لهما في الإجازة ، وهذا قول ابن أبي ليلى .

وقال أبو حنيفة ، ومالك ، في الرد : يأخذ صاحبُ المعين نصيبه منه ، ويضم الآخر سهمه إلى سهام الورثة ، ويقسمون الباقي على خمسة ، في مثل مسألة الخرق ، لأن له السدس ، وللورثة أربعة أسداس ، وهو مثل قول الخرق إلا أن الخرق يُعطيه السدس من جميع المال ، وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين ، وعشر العبد ، واتفقوا على أن كل واحد من الوصيتين يرجع إلى نصف وصيته ، لأن كل واحد منهما قد أوصى له بثلث المال ، وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث ، وهو نصف الوصيتين ، فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية . وفي قول الخرق رحمة الله عليه يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه ، وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع ، لأنه وصى له بثلث الجميع ، وأما على قولنا ، فإن وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث ، لأنه وصى له بشيء أشرك معه غيره فيه ، كله ، وصاحب الثلث أفرد به شيء لم يشاركه فيه غيره ، فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في حال الإجازة ، كما في سائر الوصايا ، ففي مسألتنا هذه لصاحب الثلث ثلث المائتين ، ستة وستون وثلثان ، لا يزاوجه الآخر فيها ، ويشتركان في العبد : لهذا ثلثه ، وللآخر جميعه ، فابسطه من جنس الكسر ، وهو الثلث ، يصير العبد ثلاثة ، واضمم إليها الثلث الذي للآخر ، يصير أربعة ، ثم اقسم العبد على أربعة أسهم ، يصير الثلث ربما ، كما في مسائل العول ، وفي حال الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال ، وهو نصف وصيتهما ، فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ، فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ، ويرجع صاحب العبد إلى نصفه ، وفي قولنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثنا عشر ، ثم في ثلاثة تسكن ستة وثلثين ، فلصاحب الثلث ثلث المائتين ، وهو ثمانية من أربعين ، ورابع العبد ، وهو ثلاثة

أسهم ، صار له أحد عشر ، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه ، وذلك تسعة أسهم ، فبضمها إلى سهام صاحب الثلث ، صار الجميع عشرين سهماً ، ففي حال الردّ تجعلُ الثلث عشرين سهماً ، والمال كله ستون ، فلصاحب العبد تسعة من العبد ، وهو ربه ، وخمسة لصاحب الثلث ثمانية من الأربعين ، وهي خمسها ، وثلاثة من العبد ، وذلك عشرة ونصف عشره ، وإن كانت وصية صاحب المشاع بالنصف فله في حال الإجازة مائة ، وثلاث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفي الردّ لصاحب المشاع خمس المائتين ، وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمسه ، وعلى الوجه الآخر : لصاحب المشاع ربع المائتين ، وسدس العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه . وطريقها أن تنسب الثلث إلى ما حصل لها في الإجازة ، ثم تُعطى كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة ، وعلى الوجه الأول تنسب الثلث إلى وصيتهما ، ثم تُعطى كل واحد في الردّ مثل الخارج بالنسبة ، وبيانه في هذه المسألة أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخسين ، لأن النصف والثلث خمسة من ستة ، فالثلاث خمساها ، فلصاحب العبد خمسا العبد ، لأنه وصيته ، ولصاحب النصف الخمس ، لأنه خمسا وصيته ، وعلى الوجه الآخر قد حصل لها في الإجازة الثمان ، ونسبة الثلث إليهما بالنصف ، فلكل واحد منهما مما حصل له في الإجازة نصفه ، وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها ، فله ربعها ، وكان له من العبد ثلثه ، فصار له سدسه ، وكان لصاحب العبد ثلثاه ، فصار له ثلثه .

وإن كانت المسألة بحالها ، وما لغير العبد ثلاثمائة ، ففي الإجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون ، وثلاث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفي الردّ لصاحب المشاع تسعاً للمال كله ، ولصاحب العبد أربعة أرباعه ، وعلى الوجه الأول . وعلى الوجه الثاني لصاحب العبد أربعة وسدسه ، وللآخر ثلثه ، ونصف سدسه^(١) ، ومن المال ثمانون ، وهي ربعها ، وسدس عشرها . وإن وصّى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بالعبد ، ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه ، والباقي كله للآخر ، وفي الردّ يقسم الثلث بينهما على خمسة ، لصاحب العبد خمسه ، وهو ربع العبد ، وسدس عشره ، وللآخر أربعة أخماسه ، فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه ، ومن كل مائة مثل ذلك ، وهو ثمانون ديناراً . ولو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين ، ووصّى لرجل بمائة ، وبالعبد كله ووصّى بالعبد لآخر ففي حال الإجازة يقسم العبد بينهما نصفين ، وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي^(٢) وفي الردّ الموصّى له بالعبد ثلثه ، وللآخر ثلثه ، وثلث المائة ، وعلى الوجه الآخر لصاحب العبد ربه ، وللآخر ربعه ، ونصف المائة ، يرجع كل واحد منهما إلى نصف وصيته ، فإن لم تزد الوصيتان على الثلث ، كرجل خلف خمسمائة وعبداً قيمته مائة ، ووصّى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بالعبد ، فلا أثر للردّ ههنا ، وبأخذ

(١) صوابه ثلثه وخمسه تسعة ، وللآخر تسعة وثلث خمسه .

(٢) صوابه بنصف الباقي .

صاحب المشاع سدس المال ، وسبع العبد ، والآخرة ستة أسباعه ، وإن وصى لصاحب المشاع بخمس المال ، فله مائة ، وسدس العبد ، ولصاحب العبد خمسة أسداسه ، ولا أثر للرد أيضاً ، لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٨٦

قال ﴿ ومن أوصى لقرباته فهو للذكر والأنثى بالسوية ، ولا يجوز بها أربعة آباء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم يسهم ذى القربى ﴾

وجملته : أن الرجل إذا وصى لقرباته ، أو لقراة فلان . كانت الوصية لأولاده ، وأولاد أبيه ، وأولاد جدّه ، وأولاد جدّ أبيه ، ويستوى فيه الذكر ، والأنثى ، ولا يُعطى من هو أبعد منهم شيئاً ، ولو وصّى لقراة النبي صلى الله عليه وسلم أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب ، وأولاد هاشم . ولم يُعط بني عبد شمس ، ولا بني نوفل شيئاً ، لأن الله تعالى لما قال (مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى ^(١)) يعني قرياء النبي صلى الله عليه وسلم أعطى النبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء الذين ذكرناهم ، ولم يُعط من هو أبعد منهم ، كبنى عبد شمس ، ونوفل شيئاً ، إلا أنه أعطى بنى المطلب ، وعلل عطيتهم بأنهم « لَمْ يُفَارِقُوا بَنِي هَاشِمٍ فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ » ولم يُعط قراة أمّه ، وهم بنو زهرة شيئاً ، ولم يُعط منهم إلا مُسَلِّماً ، فحمل مطلق كلام الموصي على ما حُل عليه المطلق من كلام الله تعالى ، وفسّر بما فسّر به ، ويسوّى بين قريتهم ، وبعيدهم ، وذكرهم وأنثاهم . لأن الوصية لهم سواء ، ويدخل في الوصية الكبير ، والصغير ، والغنى ، والفقر ، ولا يدخل الكفار ، لأنهم لم يدخلوا في المستحق من قُربى النبي صلى الله عليه وسلم . وقد نقل عبد الله ، وصالح ، عن أبيهما رواية أخرى : أنه يُصرف إلى قراة أمّه ، إن كان يصلهم في حياته ، كأخواله ، وخالاته ، وأخواته من أمّه ، وإن كان لا يصلهم لم يُعطوا شيئاً ، لأن عطيتهم لهم في حياته قربته دالة على صلته لهم بعد مماته ، وإلا فلا ، وعنه رواية أخرى : أنه يجاوز بها أربعة آباء ، ذكرها ابن أبي موسى في الإرشاد ، وهذه الرواية تدلّ على أن لفظه لا يقيّد بالقيّد الذي ذكرناه ، فعلى هذا يُعطى كلّ من يُعرف بقرباته من قِبَل أبيه وأمّه الذين يُنسبون إلى الأب الأدنى ، الذي يُنسب إليه ، وهذا مذهب الشافعي . لأنهم قراة ، فيقتلوا لهم الامم ، ويدخلون في عمومهم ، وإعطاء النبي صلى الله عليه وسلم لبعض قرايته تخصيص لا يمنع من العموم في غير ذلك الموضع .

وقد قال أبو حنيفة : قرايته كلّ ذى رَحِم تحرّم ، فَيُعْطَى مِنْ أَدْنَاهُمْ اثْنَانِ فصاعداً ، فإذا كان له عمّان ، وخالان ، فالوصية لعميه ، وإن كان له عمّ ، وخالان ، فلعمة النصف ، وخاليه النصف ، وقال قتادة :

(١) بعض الآية ٧ من سورة الحشر .

للأعمام الثلثان ، والأخوال الثلث ، وبه قال الحسن ، قال : ويُزاد الأقرب بعض الزيادة ، وقال مالك : يقسم على الأقرب ، فالأقرب بالاجتهاد .

ولنا : أن هذا الاسم له عرف في الشرع ، وهو ما ذكرناه ، فيجب حمله عليه ، وتقديمه على العرف اللغوي ، كالوضوء ، والصلاة ، والصوم ، والحج ، ولا وجه لتخصيصه بذى الرحم المحرم ، فإن اسم القرابة يقع على غيرهم حُرْفًا وشرعًا ، وقد تحرّم على الرجل ربيبته ، وأمهات نسائه ، وحلائل آبائه ، وأبنائه ، ولا قرابة لهم ، وتحلّ له ابنة عمّه ، وعمته ، وابنة خاله ، وخالته ، وهنّ من أقاربه ، وما ذكره من التفصيل لا يقتضيه اللفظ ، ولا يدلّ عليه دليل ، فالمصير إليه تحكّم ، فأما إن كان في لفظه ما يدلّ على إرادة قرابة أمّه ، كقوله ، وتفضّل قرابتي من جهة أبي على قرابتي من جهة أُمّي ، أو قوله : إلا ابن خالتي فلانًا ، أو نحو ذلك ، أو قرينة تُخرج بعضهم مُعْمِل بما دلّت عليه القرينة ، لأنها تُصَرِّف اللفظ عن ظاهره إلى غيره .

(فصل)

٤٦٨٧

فإن وصّى لأقرب أقاربه ، أو أقرب الناس إليه ، أو أقربهم به رحمًا لم يُدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب ، فيقدّم الأب على كلّ من أدلى به من الأجداد ، والإخوة ، والأعمام ، والابن مقدّم عليهم ، وعلى كلّ من أدلى به ، ويستوى الأب والابن ، لأن كلّ واحد منهما يُدلى بنفسه من غير واسطة ، ويحتمل أن يقدّم الابن لأنه يُسقط تعصيب الأب . والأول أولى ، لأن إسقاط تعصبيه لا يمنع مساواته في القرب ، ولا كونه أقرب منه ، بدليل أن ابن الابن ، يسقط تعصبيه مع بعده ، ويقدم الابن على الجدّ ، والأب على ابن الابن ، وقال أصحاب الشافعي رضي الله عنه : يقدّم ابن الابن على الأب في أحد الوجهين ، لأنه يُسقط تعصبيه .

ولنا : أن الأب يدلى بنفسه ، وبلى ابنته من غير حاجز ، ولا يسقط ميراثه بحال ، بخلاف ابن الابن . والأب ، والأمّ سواء ، وكذلك الابن ، والبنت . والجدّ أبو الأب ، وأبو الأمّ ، وأمّ الأب ، وأمّ الأمّ كلّهم سواء ، ثم من بعد الأولاد أولاد البنين ، وإن سفلوا ، الأقرب فالأقرب ، الذكور والإناث ، وفي أولاد البنات وجهان ، بناء على دخولهم في الوقف ، ثم من بعد الولد الأجداد ، الأقرب منهم ، فالأقرب ، لأنهم العمود الثاني ، ثم الإخوة ، والأخوات ، لأنهم ولد الأب ، أو من ولد الأمّ ، ثم ولدهم ، وإن سفلوا ، ولا شيء لولد الأخوات ، إذا قلنا : لا يدخل ولد البنات ، وإذا تساوت درجاتهم ، فأولاهم ولد الأبوين ، ويسوّى بين ولد الأب ، وولد الأمّ ، لأنهما على درجة واحدة ، وكذلك ولداهما ، والأخ للأب أولى من ابن الأخ من الأبوين ، كما في الميراث ، ثم بعدهم الأعمام ، ثم

بنوهم ، وإن سَقَلُوا ، ويستوى المٌ من الأب ، والمٌ من الأم ، وكذلك أبنائهما ، وعلى هذا الترتيب ، ذكره القاضى ، وهذا مذهب الشافعى رضى الله عنه ، إلا أنه يرى دخول ولد البنات ، والأخوات ، والأخوال ، والخالات ، وهذا القول إنما يخرج في مذهب أحد على الرواية الثالثة التى تجعل القرابة فيها كل من يقع عليهم اسم القرابة ، فأما على الرواية التى اختارها الخرقى ، وأن القرابة اسم لمن كان من أولاد الآباء . فلا يدخل فيه الأم . ولا أقاربها . لأن من لم يكن من القرابة لم يكن أقرب القرابة . فعلى هذا تتناول الوصية من كان أقرب من أولاد الموصى . وأولاد آبائه . إلى أربعة آباء . ولا يعدوم ذلك . وإن وصى بجماعة من أقرب الناس إليه أعطى الثلاثة من أقرب الناس إليه . وإن وجد أكثر من ثلاثة فى درجة واحدة كالإخوة ، فالوصية لجميعهم ، لأن بعضهم ليس بأولى من بعض ، والاسم يشملهم ، وإن لم يوجد ثلاثة فى درجة واحدة كملت من الثانية ، وإن كانت فى الدرجة الثانية جماعة سوى بينهم ، لما ذكرنا فى الدرجة الأولى ، وإن لم يكمل من الثانية فن الثالثة ، فإذا وجد ابن ، وأخ ، وعم ، فالوصية بينهم أثلاثاً ، وكذلك إن كان ابن وأخوان ، وإن كان ابن وثلاثة إخوة دخل جميعهم فى الوصية ، وينبغى أن يكون للابن ثلث الوصية ولم يثناها ، فإن كان الابن وارثاً سقط حقه من الوصية إن لم يحز له والباقي للأخوة ، وإن وصى لمصيبة فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة ، سواء كانوا ممن يرث فى الحال ، أو لم يكن ، ويسوى بين قريبهم ، وبعيدهم لشمول اللفظ لهم ، ولا خلاف فى أنهم لا يكونون من جهة الأم بحال .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٨٨

قال ﴿ وإن قال لأهل بيتى أعطى من قبل أبيه وأمه ﴾

يعنى ، تعطى أمه ، وأقاربها ، الأخوال ، والخالات ، وآباء أمه ، وأولادهم ، وكل من يعرف بقرابته ، والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه التسوية بين هذا اللفظ ، ولفظ القرابة ، فإنه قال فى رواية عبد الله : إذا أوصى بثلاث ماله . لأهل بيته هو بمثابة قوله : لقرايتى ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وقال أحمد : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِى وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِي » فجعل سهم ذوى القربى لهم عوضاً عن الصدقة التى حرمت عليهم ، فكان ذوى القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة . وذكر حديث زيد بن أرقم : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أَذْكَرُكُمْ اللهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي . قال قلنا : من أهل بيته ؟ نساؤه ؟ قال : لا ، أصله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة : آل على ، وآل عَقِيل ، وآل جَعْفَر ، وآل العباس » وقال القاضى : قال ثعلب : أهل البيت عند العرب آباء الرجل ، وأولادهم كالأجداد ، والأعمام ، وأولادهم ، ويستوى فيه الذكور ، والإناث . وذكر القاضى : إن أولاد

الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ، ولا أهل بيته ، وليس هذا بشيء ، فإن ولد النبي صلى الله عليه وسلم من أهل بيته ، وأقاربه الذين حُرِّمُوا الصدقة ، وأُعْطُوا من سهم ذى القربى ، وهم من أقرب أقاربه ، فكيف لا يكونون من أقاربه ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وولديها وزوجها : « اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِي ، فَأَذْهِبْ عَنْهُمْ الرَّجْسَ وَطَهِّرْهُمْ تَطْهِيراً » ؟ ولو وقف على أقارب رجل أو أوصى لأقاربه ، دخل فيه ولده ، بغير خلاف علمته ، وإلخَرَقِي عَدَمَ في القرابة ، بقوله « لَا يُجَاوِزُهَا أَرْبَعَةُ آبَاءَ لَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يُجَاوِزْ بَنِي هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذِي الْقُرْبَى » فجعل هاشماً الأب الرابع ، ولا يكون رابعاً إلا أن يُعَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباً لَأَنَّ هَاشِماً إِنَّمَا هُوَ رَابِعُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

(فصل)

٤٦٨٩

وإن وصى لآله فهو مثل قرابته ، فإن في بعض ألفاظ زيد بن أرقم : « مَنْ آلَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَصْلُهُ وَعَشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِّمُوا الصَّدَقَةُ بَعْدَهُ : آلُ عَلِيٍّ ، وآلُ الْعَبَّاسِ ، وآلُ جَعْفَرٍ ، وآلُ عَقِيلٍ » والأصل في آلِ أهل فُقلبت الماء همزة ، كما قالوا : أَهْرَقْتُ الْمَاءَ ، وَأَرْقَتُهُ ، ومُدَّتْ لثلاث تجتمع همزتان .

وإن وصى لعترته فقد توقف أحد في ذلك ، وهو في عُرْفِ النَّاسِ عَشِيرَتُهُ الْأَدَنَوْنَ ، وولده الذكور ، والإناث ، وإن سفلوا ، فتصرف الوصية إليهم ، وبذلك فسره ابن قتيبة ، قال : ويدل على ذلك قول أبي بكر رضي الله عنه « نَحْنُ عِتْرَةُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَيْضَتُهُ الَّتِي تَفَقَّأَتْ عَنْهُ » وقال ثعلب ، وابن الأعرابي : العِتْرَةُ الأولاد ، وأولاد الأولاد ، ولم يدخِلْ في ذلك العشيرة ، والأول أصح ، وأشهر في عُرْفِ النَّاسِ ، مع أنه قد دلَّ على صحته قول أبي بكر رضي الله عنه في محفل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم ينسكروه أحد ، وهم أهل اللسان ، فلا يعول على ما خالفه .

وإن وصى لقومه ، أو لنسبائه ، فقال أبو بكر : هذا بمنابة أهل بيته ، وقال القاضي : إذا قال : لرحى أو لأرحامى ، أو لأنسابي ، أو لمناسبي ، صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه ويتعدى ولد الأب الخامس ، فعلى هذا يُصْرَفُ إلى كل من يرث بفرض ، أو تعصيب ، أو بالرحم في حال من الأحوال ، وقول أبي بكر في الْمُنَاسِبِينَ أولى من قول القاضي ، لأن ذلك في العُرْفِ يُطَاقُ على من كان من العشيرة التي ينتسبان إليها . وإذا كان كل واحد منهما ينتسب إلى قبيلة غير قبيلة صاحبه ، فليس بمناسب له .

(فصل)

٤٤٩٠

فإن وصى لمواليه ، وله موالٍ من فوق ، وهم مُعْتَقُوهُ ، فالوصية لهم ، لأن الاسم يتناولهم ، وقد تعينوا بوجودهم ، دون غيرهم . وإن لم يكن له إلا موالٍ من أسفل ، فهو لهم كذلك ، وإن اجتمعوا فالوصية لهم

جميعاً ، يستوون فيها ، لأن الاسم يشمل جميعهم ، وقال أصحاب الرأي : الوصية باطلة ، لأنها لغير معين ، وقال أبو ثور : يقرع بينهما ، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ، وقال ابن القاسم : هي للمولى من أسفل ، ولأصحاب الشافعي أربعة أوجه ، كقولنا ، وقول أصحاب الرأي . والثالث : هي للموالى من فوق ، لأنهم أقوى بدليل أنهم عصبية ، ويرثونه ، بخلاف عتقائه . والرابع : يقف الأمر حتى يصطلحوا .

ولنا : أن الاسم يتناول الجميع حقيقة ، وعرفاً ، فدخلوا في الوصية ، كما لو وصى لإخوته ، وقولهم « غير معين » غير صحيح ، فإن من التعميم يحصل التعيين ، ولذلك لو حلف : لا كلمتُ موالى حنث بكلام أيهم كان ، وقولهم « إن المولى من فوق أقوى » قلنا : مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الأقوى ، والأضعف ، كإخوته ، ولا شيء لابن العم ، ولا للناصر ، ولا لغير من ذكرنا ، لأن الاسم إن لم يتناولهم حقيقة لم يتناولهم عرفاً ، والأسماء العرفية تقدم على الحقيقة ولا يستحق مولى ابنه مع وجود مواليه ، وقال زفر : يستحق ، ولا يصح ، لأن مولى ابنه ليس بمولى سواء ، فإن لم يكن له مولى ، فقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا شيء له ، لأنه ليس بمولى له ، واحتج الشريف بأن الاسم يتناول موالى أبيه مجازاً ، فاذا تعدت الحقيقة وجب صرف الاسم إلى مجازه ، والعمل به ، تصحيحاً لكلام المكلف عند إمكان تصحيحه ، ولأن الظاهر إرادته المجاز ، لسكونه محلاً صحيحاً وإرادة الصحيح أغلب من إرادة الفاسد ، فإن كان له موالى أب حين الوصية ، ثم انقرض مواليه قبل الموت لم يكن لموالى الأب شيء ؛ على مقتضى ما ذكرناه ، لأن الوصية كانت لغيرهم ، فلا تعود إليهم إلا بعقد ولم يوجد . ولا يشبه هذا قوله : أوصيت لأقرب الناس إلى ، وله ابن ، وابن ابن ، فمات الابن حيث يستحق ابن الابن ، وإن كان لا يستحق مع حياة الابن شيئاً ، لأن الوصية ههنا لموصوف بصفة ، وجدت في ابن الابن ؛ كوجودها في الابن حقيقة وفي المولى بقع الاسم على مولى نفسه حقيقة ؛ وعلى مولى أبيه مجازاً ؛ فع وجودهم جميعاً لا يحمل اللفظ إلا على الحقيقة ، وهذه الصفة توجد في مولى أبيه ، وقال الشريف : ويدخل في الوصية المولى مدبره ، وأم ولده ، لأن الوصية إنما تستحق بعد الموت ، وهم حينئذ موالى في الحقيقة .

(فصل)

٤٦٩١

وإن وصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً من كل جانب ، نص عليه أحمد ، وبه قال الأوزاعي ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : الجار الملاصق ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بصقة به » ^(١) . يعني الشفعة ، وإنما تثبت الملاصق ، ولأن الجار مشتق من الجاورة ، وقال قتادة : الجار الدار ، والداران .

(١) الصقب بفتح الصاد والقاف القريب والقرب .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ » قَالَ « مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ » وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ جَعْفَرَةَ : « مَنْ سَمِعَ الْإِقَامَةَ » وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : الْجِيرَانُ أَهْلُ الْحِلَّةِ فِي مَسْجِدَيْنِ صَغِيرَيْنِ مُتَقَارِبَيْنِ ، فَالْجَمِيعُ جِيرَانٌ ، وَإِنْ كَانَا عَظِيمَيْنِ فَكُلُّ أَهْلِ مَسْجِدٍ جِيرَانٌ ، وَأَمَّا الْأَمْصَارُ الَّتِي فِيهَا الْقَبَائِلُ فَالْجَوَارُ عَلَى الْأَنْخَاذِ^(١) .

وَلَنَا : مَارُوى أَبُو هُرَيْرَةَ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَارًا هَكَذَا ، وَهَكَذَا ، وَهَكَذَا ، وَهَكَذَا » وَهَذَا نَصٌّ ، لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِنْ صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْخَبَرُ فَالْجَارُ هُوَ الْمُقَارِبُ ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ .

(فصل)

٤٦٩٢

وَأِنْ وَصَّى لِأَهْلِ دَرْبِهِ ، أَوْ سَكَنِهِ ، فَهُمْ أَهْلُ الْحِلَّةِ الَّذِينَ طَرِيقُهُمْ فِي دَرْبِهِ .

(فصل)

٤٦٩٣

وَأِنْ وَصَّى لِأَصْنَافِ الزَّكَاةِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْقُرْآنِ فَهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحَقُّونَ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ صِنْفٍ ثَمَنٌ الْوَصِيَّةُ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِمَا نِ قَبَائِلَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الزَّكَاةِ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ أَنْ آيَةَ الزَّكَاةِ أُريدَ بِهَا بَيَانُ مَنْ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، وَالْوَصِيَّةُ أُريدَ بِهَا بَيَانُ مَنْ يَجِبُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، وَيَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى وَاحِدٍ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُمْ . وَحَسَبِي هَذَا عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلٍّ مِنْ اثْنَيْنِ .

وَحَسَبِي أَبُو الْخَطَّابِ رَوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى أَقَلٍّ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، مِنْ كُلِّ صِنْفٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَصْلُ هَذَا الْاِخْتِلَافِ فِي الزَّكَاةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَجُوزُ الْعُرْفُ إِلَّا إِلَى الْمُسْتَحَقِّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وَصَّى لِلْفُقَرَاءِ وَحَدَمٍ دَخَلَ فِيهِ الْمَسَاكِينُ ، وَإِنْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ دَخَلَ فِيهِ الْفُقَرَاءُ ، لِأَنَّهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ ، فِيمَا عَدَا الزَّكَاةَ ، إِلَّا أَنْ يَذَكَرَ الصَّنْفَيْنِ جَمِيعًا فَيُدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْمَغَايِرَةَ بَيْنَهُمَا ، وَيُسْتَحَبُّ تَعْمِيمُ مَنْ أُمْكِنَ مِنْهُمْ ، وَالِدْفْعُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ ، وَالْبَدَايَةُ بِأَقْرَبِ الْمُوصِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ .

(فصل)

٤٦٩٤

وَأِنْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَزِيدٍ ، وَلِلْمَسَاكِينِ ، فَلَزِيدٌ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ : لَزِيدٌ ثَمَنُهُ ، وَلِلْمَسَاكِينِ ثَلَاثَةٌ ، لِأَنَّ أَقَلَّ الْجَمْعِ اثْنَانِ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَكُونُ كَأَحَدٍ ، إِنْ عَمَّهُمْ أَعْطَاهُ

(١) الْأَنْخَاذُ : جَمْعُ خَذٍّ وَهُوَ حَيُّ الرَّجُلِ مِنْ أَقْرَبِ عَشِيرَتِهِ .

كواحد منهم ، وإن قسم على ثلاثة منهم جملة كأحدهم ، وحكي أصحابه وجمين آخرين : أحدهما كذهبنا ، والثاني له ربع الوصية ، لأن أقلّ الجمع ثلاثة ، فإذا انضم إليهم صاروا أربعة .

ولنا : أنه جعل الوصية لجهتين ، فوجب أن تقسم بينهما ، كما لو قال : لزيد ، وعمرو ، ولأنه لو وصى لقريش ، وتميم ، لم يشترك بينهم على قدر عددهم ، ولا على قدر من يُعطى منهم ، بل يقسم بينهم نصفين ، كذلك همنا ، وإن كان زيد مسكيناً لم يدفع إليه من سهم المساكين شيء ، وبه قال الحسن ، وإسحاق ، لأن عظمهم عليه يدلّ على المفايزة بينهما ، إذ الظاهر المفايزة بين المعطوف والمعطوف عليه ، ولأن تجوز ذلك يُغضى إلى تجوز دفع الجميع إليه ، ونفذه يقتضى خلاف ذلك ، فأما إن كانت الوصية لقوم يمكن استيعابهم ، وحصرهم ، مثل أن يقول : هذا لزيد ، وإخوته ؛ فيحتمل أنه يكون كأحدهم ، لأنه شرك بينه وبينهم ، على وجه لا يجوز الإخلال ببعضهم ، فتساووا فيه ، كما لو قال : هذا لكم ، ويحتمل أن يكون كالتي قبلها .

(فصل)

٤٦٩٥

وإن قال : اشتروا بثلاثي رقاباً ، فأعقوهم ، لم يجوز صرفه إلى المكاتبين ، لأنه وصى بالشراء ، لا بالدفع إليهم ، فإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجوز أن يشتري أقلّ منها ، لأنها أقلّ الجمع ، وإن قدرت على أن تشتري أكثر من ثلاثة بثمن ثلاثة غالية كان أولى ، وأفضل . لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَصْوٍ مِنْهُ عَصْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » ولأنه يُفرج عن نفس زائدة ، فكان أفضل من عدم ذلك ، وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة ، وحصة من الرابعة بثمن ثلاثة غالية فالثلاثة أولى . لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سُئل عن أفضل الرقاب قال « أَغْلَاهَا ثَمَنًا ، وَأَنْفَسَهَا عِنْدَ أَهْلِمَا » والفصد من العتق تكميل الأحكام من الولاية ، والجمعة ، والحج ، والجهاد ، وسائر الأحكام التي تختلف بالرق ، والحرية ، ولا يحصل ذلك إلا بإعتاق جميعه ، وهذا التفضيل — والله أعلم — من النبي صلى الله عليه وسلم للغالية إنما يسكون مع التساوى في المصلحة . فأما إن ترجّح بعضهم بدين وعقّة ، وصلاح ، ومصلحة له في العتق ، بأن يكون مضروراً بالرق ، فله صلاح في العتق ، وغيره له مصلحة ، في الرق ، ولا مصلحة له في العتق ، وربما تضرّر به من فوات نفقته ، وكفالاته ، ومصلحته ، وعجزه بعد العتق عن الكسب ، وخروجه عن الصيانة ، والحفظ ، فإن إعتاق من كثرت المصلحة في إعتاقه أفضل ، وأولى ، وإن قلت قيمته ، ولا يسوغ إعتاق من في إعتاقه مفسدة . لأن مقصود الموصي تحصيل الثواب ، والأجر . ولا أجر في إعتاق هذا ، ولا يجوز أن يُعتق إلا رقبة مسلمة . لأن الله تعالى لما قال : (فَتَحْرِيرُ)

رَقَبَةٍ^(١) لم يتناول إلا المسلمة ، ومُطلق كلام الآدمي محمول على مُطلق كلام الله تعالى ، ولا يجوز إعتاق
معيبة عيباً يمنع الإجزاء في الكفارة ، لما ذكرنا ، والله أعلم .

(فصل)

٤٦٩٦

ونقل المروزي عن أحمد ، فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر : يُجزأ ثلاثة أجزاء : جزء في الجهاد ،
و جزء يُتصدق به في قرابته ، و جزء في الحج . وقال في رواية أبي داود : الغزو يُبدأ به . وحكى عنه أنه
جعل جزءاً في فداء الأسرى ، وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم ، والتحديد ، بل يجوز صرفه في جهات
البر كلها ، لأن اللفظ للعموم ، فيجب حمله على عموم . ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل ، وربما
كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها ، وأحق ، وقد تدعو الحاجة إلى تكفين ميّت ، وإصلاح
طريق ، وفك أسير ، وإعتاق رقبة ، وقضاء دين ، وإغاثة ملهوف أكثر من دعاؤها إلى حج من
لا يحب عليه الحج . فيكلف وجوب ما لم يكن عليه واجباً ، وتعباً كان الله قد أراحه منه من غير
مصلحة تعود على أحد من خلق الله ، فتقديم هذا على ما مصلحته ظاهرة ، والحاجة إليه داعية بغير دليل
تحكم لا معنى له .

وإذا قال : ضع ثلثي حيث يُربك الله ، فله صرفه في أي جهة من جهات القرب ، رأى وضعه فيها ،
عملاً بتمتضي وصيته . وذكر القاضي : أنه يجب صرفه إلى الفقراء والمساكين ، والأفضل صرفه إلى
فقراء أقالبه ، فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع ، فإن لم يكن فإلى جيرانه . وقال أصحاب الشافعي :
يجب ذلك ، لأنه رده إلى اجتهاده فيما فيه الخط . وهذا أحظ .

ولنا : أنه قد يرى غير هذا أهم منه ، وأصاح ، فلا يجوز تقييده بالتحكم . ونقل أبو داود عن أحمد
أنه سئل عن رجل أوصى بثلثه في المساكين ، وله أقارب تحاوٍبج لم يوص لهم بشيء ، ولم يرثوا ، فإنه يُبدأ
بهم ، فإنهم أحق ، قال : وسئل عن الفصرائي يوصي بثلثه للفقراء من المسلمين : أيعطى أخوته وهم فقراء ؟
قال : نعم ، هم أحق ، يُعطون خمسون درهماً ، لا يُزادون على ذلك ، يعني لا يُزاد كل واحد منهم على
ذلك ، لأنه القدر الذي يحصل به الغنى .

﴿مسألة﴾

٤٦٩٧

قال ﴿وإذا وصى أن يُحج عنه بخمسة فما فضل رد في الحج﴾ .
وجملته : أنه إذا وصى أن يُحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحج ، إذا حمله
الثالث ، لأنه وصى بجميعه في جهة قرينة ، فوجب صرفه فيها ، كما لو وصى به في سبيل الله ، وليس

للولي أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل ، لأنه أطلق التصرف في المعاوضة ، فاقضى ذلك عوض المثل ، كالوكيل في البيع ، ثم لا يخلو : إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة ، فيصرف فيها ، أو ناقصاً عنها فيحج به من حيث يبلغ في ظاهر منصوص أحد ، فإنه قال في رواية حنبل ، في رجل أوصى أن يحج عنه ، ولا تبلغ النفقة ، فقال : يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب ، من أهل مدينته ، وهذا قول العنبري .

وقال القاضي : يعان به في الحج ، وهو قول سوار القاضي ، حكاه عنه العنبري ، وعن أحمد أنه بخير في ذلك ، قال في رواية أبي داود ، في امرأة أوصت بحج لا يجب عليها : أرى أن يؤخذ ثلث ما لها فيعان به في الحج ، أو يحج من حيث يبلغ .

الحال الثالث : أن يفضل عن الحجة ، فيدفع في حجة ثانية ، ثم في ثالثة ، إلى أن ينفد ، أو يبقى ما لا يبلغ حجة ، فيحج عنه من حيث يبلغ ، على ما ذكرنا من الخلاف فيه ، ولا يستنيب في الحج مع الإمكان إلا من بلد الحجوج عنه ، لأنه نائب عن الميت ، وقائم مقامه ، فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه ، فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج فرضاً ، أو تطوعاً ، فإن كان فرضاً أخذ أكثر الأمرين من الثلث ، أو القدر السكافي لحج الفرض ، فإن كان الثلث أكثر أخذ ، ثم يصرّف منه في الفرض قدر ما يكفيه ، ثم يحج بالباقي تطوعاً ، حتى ينفد ، كما ذكرنا من قبل ، وإن كان الثلث أقل تم قدر ما يكفي الحج من رأس المال ، وبهذا قال عطاء ؛ وطاوس ، والحسن ؛ وسعيد ابن المسيب ، والزهرى ، والشافعي ، وإسحاق ؛ قال سعيد ابن المسيب . والحسن : كل واجب من رأس المال . وقال ابن سيرين . والنخعي ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وداود بن أبي هند : إن وصى بالحج فمن ثلثه . وإلا فليس على ورثته شيء ، فعلى قولهم إن لم يف الثلث بما وصى به ، وإلا لم يزد على الثلث ، لأن الحج عبادة ، فلا تلزم الوارث ، كالصلاة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « لو كان على أبيك دين أ كُنتَ تَقْضِيهِ ؟ » قال : نعم . قال : « فدين الله أحق أن يقضى » والدين من رأس المال ، فها هو أحق منه أولى ، ولأنه واجب ، فسكان من رأس المال ، كدين آدمي ، وإن كان تطوعاً أخذ الثلث لا غير ، إذا لم يُجزِ الورثة ، ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى .

(فصل)

٤٦٩٨

وإذا أوصى بحج واجب ، أو غيره من الواجبات ، كقضاء دين ، وزكاة ، وإخراج كفارة لم يخل من أربعة أحوال :

(أحدها) أن يوصى بذلك من صلب ماله ، فهذا تأكيدهما واجب بالشرع ، ويَحْتَجُّ عنه من بلده ، وإن لم يف ماله بذلك أخذ ماله كله ، يدفع في الواجب ، كما لم يوص .

(الثاني) أن يوصى بأداء الواجب من ثلث ماله ، فيصح أيضاً . فإن لم تكن له وصية غير هذه لم تفد شيئاً ، ويؤدى من المال كله ، كما لم يوص ، وإن كان قد أوصى بتبرع لجهة أخرى قدّم الواجب ، وإن فُضِّل من الثلث فهو للتبرع ، وإن لم يفضل شيء سقطت ، وإن لم يف الثلث بالواجب أُنِمْ من رأس المال ، هكذا ذكر القاضى ، وقال أبو الخطاب : يُزاحم بالواجب أصحاب الوصايا ، فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضى ، ويحتمل أنه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها : الواجب ، والتبرع بالخصص ، فما حصل للواجب أُنِمْ من رأس المال ، فيدخله الدور ، وتعمل بالجبر ، فتقول في رجل أوصى بِحَاجَةٍ واجبة كفايتها عشرة من ثلثه ، ووصى بصدقة تطوع عشرة ، ومات ، فلم يخلف إلا ثلاثين ، فاعزل تَقِيمة الواجب من المال ، وهى شيء مجهول ، وخذ ثلث الباقي عشرة ، إلا ثلث شيء ، واقسمه بين الوصيين ، لكل واحد خمسة إلا سدس شيء ، اضمم الشيء الذى عزلته إلى ما حصل للحاجة ، فصار شيئاً وخمسة إلا سدس شيء ، يعدل عشرة ، وخذ من الشيء سدسه ، فاجبر به بعض الخمسة ، يبقى خمسة أسداس شيء ، يعدل خمسة ، فالشيء إذا سقته ، ومتى أخذت ستة من ثلاثين بقى أربعة وعشرون ، ثلثها ثمانية ، لصاحب الصدقة نصفها أربعة ، وللواجب أربعة مع الستة صار الجميع عشرة ، فإن كان عليه أيضاً دين خمسة عزلت تَقِيمة الحج شيئاً ، وتَقِيمة الدين نصف شيء بقى ثلث المال عشرة إلا نصف شيء ، واقسمه بين الوصايا فيحصل للحج أربعة إلا أخس شيء ، اضمم إليها تَقِيمة بصر شيئاً ، وأربعة إلا أخس شيء ، يعدل عشرة ، وبعد الجبر يصير أربعة أخماس شيء ، تعدل ستة ، فردّ على الستة رُبْعاً تسعة ونصفاً ، يعدل شيئاً . فالشيء سبعة ونصف ، ونصف الشيء ثلاثة ونصف وربع ، وبقية المال ثمانية عشر ، وثلاثة أرباع ، ثلثها ستة وربع ، للدين خمسها واحد وربع ، إذا ضُمَّت إليه تَقِيمة كُـلِّ خمسة ، وللحج اثنان ونصف ، تكمل به تَقِيمة ، وللصدقة اثنان ونصف .

وفى عملها طريق آخر ، هو أن يُقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ، ثم ما بقى من الواجب أخذه من الورثة ، وصاحب التبرع بالقسط ، فى المسألة الأولى يحصل للواجب خمسة : يبقى له خمسة ، يأخذ من صاحب التبرع ديناراً ، ومن الورثة أربعة ، وفى المسألة الثانية حصل للحج أربعة ، وبقى له ستة ، وحصل للدين ديناران ، وبقى له ثلاثة ، فيأخذان ما بقى لهما من الورثة ، ثلاثة ، ومن صاحب التبرع ثلاثة ، فيأخذ صاحب الحجة من الورثة أربعة ، ومن صاحب التبرع دينارين ، ويأخذ صاحب الدين دينارين من الورثة . وديناراً من صاحب التبرع .

(الثالث) أن يوصى بالواجب ويطلق ، فهو من رأس المال ، فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات ، والميراث فإن كان تم وصية تبرع فلصاحبها ثلث الباقي . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي . وذهب بمضهم إلى أن الواجب من الثلث كالقسم الذي قبله ، لأنه إنما يملك الوصية بالثالث .

ولنا : أر الحج كان واجبا من رأس المال . وليس في وصية ما يقتضى تغييره . فيبقى على ما كان عليه .

كما لم يوص به . وقولهم : لا تملك الوصية إلا بالثلث . قلنا : في التبرع : فأما في الواجبات فلا تنحصر في الثلث . ولا تنقيد به .

(القسم الرابع) أن يوصى بالواجب . وَيَقْرَن الوصية بالتبرع . مثل أن يقول : حُجُّوا عني وأدُّوا ذبِّي . وتصدقوا عني . ففيه وجهان .

أصحهما : أن الواجب من رأس المال ، لأن الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم ، ولا في كيفيته ، ولذلك قال الله تعالى « كَلِمَاتٍ مِنْ تَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ » والأكل غير واجب ، والإبقاء واجب ، ولأنه ههنا قد عطف غير الواجب عليه ، فكما لم يستويا في الوجوب لا يلزم استواؤهما في محل الإخراج .

والثاني : أنه من الثلث ، لأنه قرن به ما يخرج منه من الثلث .

﴿ مسألة ﴾

٤٦٩٩

قال ﴿ وإن قال حَجَّةٌ بخمسمائة ، فما فضل فهو لمن يحج ﴾

وجعلته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال حَجَّةً واحدة ، وكان فيه فضل عن قدر ما يحج به ، فهو لمن يحج ، لأنه قصد إرفاقه بذلك ، فكأنه صرح ، فإن قال : حُجُّوا عني حَجَّةً واحدة بخمسمائة ، وما فضل منها فهو لمن يحج ، ثم إن عين من يحج عنه فقال : يحج عني فلان بخمسمائة صرف ذلك إليه ، وإن لم يعين أحدا فلا وصى صرفها إلى من شاء ، لأنه فوض إليه الاجتهاد ، إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث ، إذا كان فيها فضل ، إلا بإذن الورثة ، وإن لم يكن فيها فضل جاز ، لأنها لا محاباة فيها ، ثم ينظر ، فإن كان الحج للموصى به تطوعا فجميع القدر الموصى به من الثلث ، وإن كان واجبا فالزائد عن نفقة المثل معتبر من الثلث ، وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أتم من رأس المال ، وإن كان تطوعا فإنه يحج به من حيث يبلغ ، على ما مضى .

(فصل)

٤٧٠٠

وإن عين رجلا أن يحج ، فإني أن يحج بطل التعيين ، ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان نفقة سواء ، ويصرف الباقي إلى الورثة ، ولو قال المعين : اصرفوا الحجة إلى من يحج ، وادفعوا الفضل إلى ،

لأنه موصى به لى لم يُصرف إليه شيء ، لأنه إنما أوصى بالزيادة بشرط أن يُحجَّج ، فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط ، ولم يستحق شيئاً .

٤٧٠١

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن قال : حُجُّوا عَنِّي حَجَّةً فما فضل ردة إلى الورثة ﴾

أما إذا أوصى بحجَّةٍ ولم يذكر قدرًا من المال ، فإنه لا يُدفع إلى من يُحجُّج إلا قدر نفقة المقتل ، لما ذكرناه ، وإن فضل فضل عن ذلك فهو للورثة ، وهذا ينبغي على أن الحجَّج لا يجوز الاستئجار عليه ، إنما ينوب عنه فيه نائب ، فما يُنفق عليه فيما يحتاج إليه فهو من مال الموصى ، وما بقي ردة على ورثته ، وإن تلف المال في الطريق فهو من مال الموصى ، وليس على النائب إتمام المضى إلى الحجَّج عنه ، وعلى الرواية الأخرى يجوز الاستئجار عليه ، فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن ، وما فضل فهو لمن يُحجُّج ، لأنه ملك ما أُعطِيَ بعد الإجارة ، وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له ، فهو من ماله ، ويلزمه إتمام الحجَّج ، وإن قال : حُجُّوا عَنِّي ، ولم يقل حَجَّةً واحدة لم يُحجَّج عنه إلا حَجَّةً واحدة ، لأنه أقل ما يقع عليه الاسم ، فإن عيَّن مع هذا من يُحجُّج عنه فقال : يُحجَّج عَنِّي فلان ، فإنه يُدفع إليه قدر نفقته من بلده ، إذا خرج من الثالث ، فإن أبى الحجَّج إلا بزيادة تُصرف إليه ، فينبغي أن يُصرف إليه أقل قدر ممكن أن يُحجَّج به غيره ، وإن أبى الحجَّج ، وكان واجباً استغنى غيره بأقل ما يمكن استغنايته به ، وإن كان تطوُّعاً احتمل بطلان الوصية ، لأنه عيَّن لها جهة ، فإذا لم تقبلها بطلت الوصية ، كما لو قال : بيعوا عبدى لفلان بمائة ، فأبى شراؤه ، ويحتمل أن لا تبطل ، ويُستتاب غيره ، لأنه قصد القرابة ، والتعيين ، فإذا بطل التعيين لم تبطل القرابة ، كما لو قال : بيعوا عبدى لفلان ، وتصدقوا بشفه ، فلم يقبل فلان ، فإنه يُباع لغيره ، ويتصدق به .

٤٧٠٢

(فصل)

وإذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حَجَّةً لم يكن للوصى الحجَّج بنفسه ، نص عليه أحمد ، كما لو قال : تصدَّق على ، لم يجز أن يتصدق على نفسه ، وإن قال : حُجَّ عَنِّي بما شئت صحَّ ، وله ما شاء ، إلا أن لا يُجيز الورثة ، فله الثالث .

٤٧٠٣

(فصل)

إذا أوصى أن يُحجَّج عنه زيد بمائة ، ولعمرو بتمام الثالث ، ولسعد بثلاث ماله ، فأجاز الورثة أمضيت على ما قال الموصى ، وإن لم يفضل عن المائة شيء ، فلا شيء لعمرو ، لأنه إنما أوصى له بالفضل ، ولا فضل ، وإن ردة الورثة قسَّم الثالث بينهم نصفين ، لسعد السدس ، ولزيد مائة ، وما

فضل من الثلث فلمعرو ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لمعرو ، ولأنه أوصى له بالزيادة ، ولا زيادة ، ولا تمنع المزاوجة به ، ولا يعطى شيئاً ، كولد الأب مع الأخ من الأبوين في مزاوجة الجد ، ويحتمل أنه متى كان في الثلث فضل عن المائة أن يرَدَّ كل واحد منهم إلى نصف وصيته ، لأن زيدا إنما استحقَّ المائة بالإجازة ، فمع الرد يجب أن يدخل عليه من النقص بقدر وصيته ، كسائر الوصايا ، وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدم ، فإن امتنع زيد من الحج وكانت الحجة واجبة استنيب ثقة غيره في الحج بأقل ما يمكن ، وتام المائة للورثة ، ولعمر وما فضل ، فإن كانت الحجة تطوعاً ، ففي بطلان الوصية بهما وجهان ، ذكرناهما فيما مضى .

(فصل)

٤٧٠٤

وإن أوصى لزيد بعبد بمينه ، ولعمر ببقية الثلث قوّم العبد يوم موت الموصي ، لأنه حال نفوذ الوصية ، ودفع إلى زيد ، ودفع بقية الثلث إلى عمرو فإن لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو ، وإن مات العبد بعد موت الموصي أورد زيد وصيته بطلت ، ولم تبطل وصية عمرو وهكذا إن مات زيد قبل موت الموصي ، أو بعده ، وإن مات العبد قبل موت الموصي قوّمنا التركة حال موت الموصي بدون العبد ، ثم بقوّم العبد ، لو كان حياً فإن بقي من الثلث بعد قيمته شيء فهو لمعرو ، وإلا بطلت وصيته ، ولو قال لأحد عبديه : أنت مدبر ، ثم قال لآخر : أنت مدبر في زيادة الثلث عن قيمة الأول ، ثم بطل تدبير الأول لرجوعه فيه ، أو خروجه مستحقاً ، أو غير ذلك ، فهي كالتى قبلها على ما ذكرناه .

﴿مسألة﴾

٤٧٠٥

قال (ومن أوصى بثلاث ماله لرجل فقتل عمداً أو خطأ وأخذت الدية فلمن أوصى له بالثلث ثلث الدية في إحدى الروايتين ، والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء)

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بثلاث ماله ، أو جزء منه مشاع ، فقتل الموصي وأخذت دية ، هل لأوصى منها شيء أولاً ؟ فنقل مهنا عن أحمد : أنه يستحق منها ، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ وهو قول الحسن ، ومالك ، ونقل ابن منصور عن أحمد : لا تدخل الدية في وصيته ، وروى ذلك عن مكحول ، وشريك ، وأبي ثور ، وداود ، وهو قول إسحاق ، وقال مالك في دية العمد : لأن الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصي ، بدليل أن سببها الموت ، فلا يجوز وجوبها قبله ، لأن الحكم لا يتقدم سببه ، ولا يجوز أن تجب الميِّت بعد موته ، لأنه بالموت يزول أملاكه الثابتة له ، فكيف يتجدد له ملك ؟ فلا يدخل في الوصية ، لأن الميِّت إنما يوصى بجزء من ماله ، لا بماله ورثته ، ووجه الرواية الأولى أن الدية تجب للميِّت ، لأنها بدل نفسه ، ونفسه له ، فكذلك بدلها ، ولأن بدل أطرافه في حال حياته له ، فكذلك بدلها بعد موته ، ولهذا تقضى منها ديونه ، ويجهز منها ، إن كان قبل تجهيزه ، وإنما يزول من أملاكه (م ٣١ - الثاني - سادس)

ما استغنى عنه ، فأما ما تعلقت به حاجته ، فلا ، ولأنه يجوز أن يتجدد له ملك بعد الموت ، كمن نصب شبكة فسقط فيها صيد بعد موته ، فإنه يملك بحيث تُقضى ديونه منه ، ويجهز ، فكذلك ديبته ، لأن تنفيذ وصيته من حاجته ، فأشبهت قضاء دينه .

٤٧٠٦ (فصل)

فإن كانت الوصية بمعين فعلى الرواية الأولى يُعتبر خروجه من ثلث ماله ، وديبته ، وعلى الأخرى يعتبر خروجه من أصل ماله دون ديبته ، لأنها له ليست من ماله

٤٧٠٧ (فصل)

وإن أوصى ثم استفاد مالا قبل الموت ، فأكثر أهل العلم يقولون : إن الوصية تُعتبر من جميع ما يخلفه من التلاد^(١) والمستفاد ، ويُعتبر ثلث الجميع ، هذا قول النخعي ، والأوزاعي ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وسواء علم أو لم يعلم ، وحكى عن أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعه ، ومالك : لا يدخل في وصيته إلا ما علم ، إلا المدبر ، فإنه يدخل في كل شيء .
ولنا : أنه من ماله ، فدخل في وصيته ، كالمعلوم .

٤٧٠٨ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا وصى إلى رجل ، ثم أوصى بعده إلى آخر ، فها وصيان إلا أن يقول : قد أخرجت الأول ﴾

معنى أوصى إلى رجل أى جعل له التصرف بمرء موته فيما كان له التصرف فيه ، من قضاء ديونه ، واقتضاها ، وردّ الدائع ، واستردادها ، وتفريق وصيته ، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم ، من الصبيان ، والجنان ، ومن لم يؤنس رُشدُه ، والنظر لهم في أموالهم ، بحفظها ، والتصرف فيها ، بما لم الحظ فيه ، فأما من لا ولاية له عليهم ، كالمقلاء الراشدين ، وغير أولاده من الإخوة ، والأعمام ، وسائر من عدا الأولاد ، فلا تصح الوصية عليهم ، لأنه لا ولاية للموصى عليهم في الحياة ، فلا يكون ذلك لنائبه بعد المات ، ولا نعلم في هذا كله خلافاً وبه يقول مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة ، والشافعي قالا : للجد ولاية على ابن ابنه ، وإن سفل ، لأن له ولادة وتخصيباً ، فأشبه الأب ، ولأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب ، والجد وجهان . أحدهما : أن لها ولاية لأنها أحد الأبوين ، فأشبهت الأب .

(١) التلاد : المال القديم ، والمستفاد الحديث

ولنا : أن الجدَّ يُدلى بواسطة ، فأشبهه الأخ ، والعم ، وفارق الأب ، فإنه يُدلى بنفسه ، ويُحجب الجدَّ ويخالفه في ميراثه ، وحجبه ، فلا يسحَّ إلحاقه به ، ولا قياسه عليه ، وأما المرأة فلا تلى ، لأنها قاصرة ، لا تلى النكاح بحال ، فلا تلى مالَ غيرها ، كالعمد ، ولأنها لا تلى بولاية القضاء ، فكذلك بالنسب .

إذا ثبت هذا : فإنه إذا أوصى إلى رجل ، ثم أوصى إلى آخر فهما وصيّان ، إلا أن يقول : قد أخرجت الأول ، أو قد عزلته ، لما ذكرنا فيما إذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبيكر ، ولأنه قد وجدت الوصية إليهما من غير عزلٍ واحدٍ منهما ، فكنا وصيين ، كما أوصى إليهما دفعةً واحدة ، فأما إن أخرج الأول انزل ، وكان الثاني هو الوصي ، كما لو عزله بعد الوصية إلى الثاني .

(فصل)

٤٧٠٩

ويجوز أن يُوصى إلى رجل بشيء دون شيء ، مثل أن يوصى إلى إنسان بتفريق وصيته ، دون غيرها ، أو بقضاء ديونه ، أو بالنظر في أمر أطفاله حسب ، فلا يكون له غير ما جُمِلَ إليه ، ويجوز أن يُوصى إلى إنسان بتفريق وصيته ، وإلى آخر بقضاء ديونه ، وإلى آخر بالنظر في أمر أطفاله ، فيكون لكل واحد منهم ما جُمِلَ إليه دون غيره . ومتى أوصى إليه بشيء لم بصر وصيًا في غيره . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصير وصيًا في كل ما يملكه الوصي . لأن هذه ولاية تنقل من الأب بموته . فلا تَنَبَّضُ . كولاية الجد .

ولنا : أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي . فكان مقصوراً على ما أذن فيه . كالوكيل . وولاية الجد ممنوعة . ثم تلك ولاية استفادها بقرابته . وهي لا تَنَبَّضُ . والإذن يتبع فافتراقا .

(فصل)

٤٧١٠

ويجوز أن يُوصى إلى رجلين معاً في شيء واحد . وَيَجْمَلُ لكل واحد منهما التصرف منفرداً . فيقول : أوصيت إلى كل واحد منكما أن ينفرد بالتصرف . لأنه جعل كل واحد منهما وصيًا منفرداً ، وهذا يقتضى تصرفه على الانفراد . وله أن يُوصى إليهما ليتصرفا مجتمعين ، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف ، ولأنه لم يجعل ذلك إليه ، ولم يرض بنظره وحده ، وهاتان صورتان لا أعلم فيهما خلافاً ، وإن أطلق فقال : أوصيت إليكما في كذا ، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف . وبه قال

مالك ، والشافعي ، وقال أبو يوسف : له ذلك ، لأن الوصية والولاية ، لا تنقبض ، فلك كل واحد منهما الانفراد بها كالأخوين في تزويج أختهما .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يستحسن على خلاف القياس ، فيبيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء : كفن الميت ، وقضاء دينه ، وإنفاذ وصيته ، وردّ الوديعة بعينها ، وشراء ما لا بدّ للصغير منه ، من الكسوة ، والطعام ، وقبول الهبة له ، والخسومة عن الميت فيما يدعى له ، أو عليه ، لأن هذه يشقّ الاجتماع عليها ، ويضرّ تأخيرها فجاز الانفراد بها .

ولنا : أنه شرّك بينهما في النذر ، فلم يكن لأحدهما الانفراد ، كالوكيلين ، وما قاله أبو يوسف نقول به ، فإنه جمل الولاية إليهما باجماعهما ، فليست متبعضة ، كالوكيلين ، أو صرح للوصيتين بأن لا يتصرّفاً إلا بمجتمعين ، ثم يبطل ما قاله بهاتين الصورتين ، ويبطل ما قاله أبو حنيفة بهما أيضاً ، وإذا تعذر اجتماعهما أقام الحاكم أميناً مقام الغائب .

٤٧١١ (فصل فيمن تصحّ الوصية إليه ، ومن لا تصحّ)

تصحّ الوصية إلى الرجل العاقل ، المسلم الحرّ ، العدل ، إجماعاً ، ولا تصحّ إلى مجنون ، ولا طفل ، ولا وصية مسلم إلى كافر ، بغير خلاف نعلمه . لأن المجنون ، والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما ، فلا يلبان على غيرهما ، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم ، وتصحّ الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن شريح ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولم يجزه ، لأنها لا تكون قاضية ، فلا تكون وصية ، كالمجنون .

ولنا : ما روى أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة ، فأشبهت الرجل ، وتخالف القضاء . فإنه يُعتبر له الكمال في الخليفة ، والاجتهاد ، بخلاف الوصية ، وتصحّ الوصية إلى الأعمى ؛ وقال أصحاب الشافعي : فيه وجه : أنه لا تصحّ الوصية إليه . بناءً منهم على أنه لا يصحّ بيعه ، ولا شراؤه . فلا يوجد فيه معنى الولاية ، وهذا لا يسلم لهم ، مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك ، وهو من أهل الشهادة ، ولولاية في النكاح ، والولاية على أولاده الصغار . فصحت الوصية إليه كالبصير ، وأما الصبي العاقل . فلا أعلم فيه نصّاً عن أحمد . فيحتمل أنه لا تصحّ الوصية إليه . لأنه ليس من أهل الشهادة ، والإقرار . ولا يصحّ تصرّفه إلا بإذن ، فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى ، ولأنه مؤلّى عليه . فلا يكون والياً ، كالطفل ، والمجنون . وهذا مذهب الشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله ، وقال القاضي : قياسُ المذهب صحة الوصية إليه . لأن أحمد قد نصّ على صحّة وكالته .

وعلى هذا : يُعتبر أن يكون قد جاوز العشر ، وأما الكافر فلا تصحّ وصية مسلم إليه . لأنه لا يلي

على مسلم ، ولأنه ليس من أهل الشهادة ، ولا العدالة ، فلم تصح الوصية إليه ، كالجنون ، والفاسق . وأما وصية الكافر إليه . فإن لم يكن عدلاً في دينه لم تصح الوصية إليه . لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصية إليه ، فمع الكفر أولى ، وإن كان عدلاً في دينه فقيه وجهان :

أحدهما : تصح الوصية إليه ، وهو قول أصحاب الرأي . لأنه يلى بالنسب ، فيلى الوصية كالمسلم .

والثاني : لا تصح ، وهو قول أبي ثور ، لأنه قاسق ، فلم تصح الوصية إليه ، كفاسق المسلمين ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وأما وصية الكافر إلى المسلم فتصح ، إلا أن تكون تركته خيراً ، أو خنزيراً ، وأما العبد : فقال أبو عبد الله بن حامد : تصح الوصية إليه ، سواء كان عبد نفسه ، أو عبد غيره ، وبه قال مالك ، وقال النخعي ، والأوزاعي ، وابن شبرمة : تصح الوصية إلى عبد نفسه . ولا تصح إلى عبد غيره ، وقال أبو حنيفة : تصح إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد . وقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي : لا تصح الوصية إلى عبد بحال ، لأنه لا يكون ولياً على ابنه بالنسب . فلا يجوز أن يلى الوصية ، كالجنون .

ولنا : أنه يصح استنابته في الحياة ، فصح أن يوصى إليه ، كالحرة . وقياسهم يبطل بالمرأة ، والخلاف في المسكاتب ، والمذبر ، والمعتق بمضيه ، كالخلاف في العبد القين ، وقد نص الخيرقي على أن الوصية إلى أم ولده جائزة ، وقد نص عليه أحمد أيضاً ، لأنها تكون حرة عند نفوذ الوصية من أصل المال ، وأما الفاسق : فقد روى عن أحمد ما يدل على أن الوصية إليه لا تصح ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه ، فإنه قال في رواية ابن منصور : إذا كان متهماً لم تخرج من يده ، وقال الخيرقي : إذا كان الوصي خائفاً ضم إليه أمين . وهذا يدل على صحة الوصية إليه ، ويضم الحاكم إليه أميناً ، وقال أبو حنيفة : تصح الوصية إليه ، وينفذ تصرفه ، وعلى الحاكم عزله ، لأنه بالغ ، عاقل ، فصحت الوصية إليه ، كأعدل ، ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية ، فلم تجز الوصية إليه ، كالجنون ، وعلى قوله أبي حنيفة ، لا يجوز إفراده على الوصية ، فأشبهه ما ذكرناه .

(فصل)

٤٧١٢

ويعتبر وجود هذه الشروط في الوصي حال العقد ، والموت ، في أحد الوجهين . وفي الآخر يعتبر حال الموت حسب ، كالوصية له . وهو قول بعض أصحاب الشافعي .

ولنا : أنها شروط لعقد ، فتعتبر حال وجوده ، كسائر العقود ، فأما الوصية له ، فهي صحيحة ، وإن كان وارثاً ، وإنما يعتبر عدم الإرث ، وخروجها من الثلث للنفوذ ، واللزوم ، فاعتبرت حالة اللزوم ، بخلاف مسألتنا . فإنها شروط لصحة العقد ، فاعتبرت حالة العقد . ولا ينفع وجودها بعده ، وعلى الوجه

الثانى . لو كانت الشروط كلها منتفية ، أو بعضها حال العقد ، ثم وجدت حالة الموت ، لصحّت الوصية إليه .

(فصل)

٤٧١٣

وإذا قال : أوصيتُ إلى زيد ، فإن مات فقد أوصيتُ إلى عمرو صحّ ذلك ، رواية واحدة . ويكون كل واحد منهما وصيًا ، إلا أن عمراً وصّى بعد زيد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في جيش مؤنة « أميرُكم زيدٌ ، فإن قُتلَ فأَميرُكم جعفرٌ ، فإن قُتلَ فأَميرُكم عبدُ الله بنُ رَوَاحَةَ » والوصية في معنى التأمير . وإن قال : أوصيتُ إليك . فإذا كبر ابني كان وصيَّي صحّ . لذلك ، فإذا كبر ابنه صار وصيّه . وعلى هذا : لو قال : وصيت لك ، فإن تاب ابني عن فسقه ، أو قدم من غيبته ، أو صحّ من مرضه ، أو اشتغل بالعلم ، أو صالح أمّه ، أو رشّد ، فهو وصيَّي صحّت الوصية إليه ، وبصيرُ وصيًا عند وجود هذه الشروط .

﴿مسألة﴾

٤٧١٤

قال ﴿ وإذا كان الوصى خائفاً جُمِلَ معه أمين ﴾

ظاهر هذا صحة الوصية إلى الفاسق ، ويضمّ إليه أمين . وكذلك إن كان عدلاً ، فتغيّرت حاله إلى الخيانة ، لم يخرج منها ، ويضمّ إليه أمين . ونقل ابن منصور عن أحمد نحوه ذلك ، قال : إذا كان الوصى متهمًا لم يخرج من يده . ونقل المروزي ، عن أحمد فيمن أوصى إلى رجلين . ليس أحدهما بموضع للوصية ، فقال للآخر : أعطني لا يطمئنه شيئاً ليس هذا بموضع للوصية ، ف قيل له : أليس المريض قد رضى به ؟ فقال : وإن رضى به فظاهر هذا إبطال الوصية إليه ، وحمل القاضى كلام الخِرقي ، وكلام أحمد في إبقائه في الوصية على أن خيانتَه طرأت بعد الموت ، فأما إن كانت خيانتَه موجودة حال الوصية إليه لم تصحّ . لأنه لا يجوز تولية الخائن على يقيم في حياته ، فكذلك بعد موته . ولأن الوصية ولاية ، وأمانة ، والفاسق ليس من أهلها . فعلى هذا إذا كان الوصى فاسقاً فحكمه حكم من لا وصى له ، وينظر في ماله الحاكم ، وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته ، وأقام الحاكم مقامه أميناً ، هذا اختيار القاضى ، وهو قول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وعلى قول الخِرقي : لا تزول ولايته ، ويضمّ إليه أمين ينظر معه . وروى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، لأنه أمكن حفظ المال بالأمين ، وتحصيل نظر الوصى ، بإبقائه في الوصية ، فيكون جمعاً بين الحَقين ، وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعيّن إزالة يد الفاسق الخائن ، وقطع تصرفه . لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصى الفاسد .

وأما التفريق بين الفسق الطارىء ، وبين المقارن فبعيد . فإن الشروط تُعتبر في الدوام ، كاعتبارها

في الابتداء ، سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام ، ولو لم يكن بدّ من التفريق لكان اعتبار العدالة في الدوام أولى ، من قبل أن الفسق إذا كان موجوداً حال الوصية فقد رضى به الموصى مع علمه بحاله ، وأوصى إليه راضياً بتصرفه مع فسقه ، فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه ، وخيائته في ماله ، بخلاف ما إذا طرأ الفسق ، فإنه لم يرض به على تلك الحال ، والاعتبار برضاه ، ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ، ولو وصّى إلى اثنين ، لم يجوز للواحد التصرف .

(فصل)

٤٧١٥

وأما العدل الذي يعجز عن النظر لعله ، أو ضعف ، فإن الوصية تصبح إليه ، وبضمّ إليه الحاكم أميناً ، ولا يزيل يده عن المال ، ولا نظره ، لأن الضعيف أهل للولاية ، والأمانة ، فصحت الوصية إليه ، وهكذا إن كان قوياً ، فحدث فيه ضعف ، أو علة ضمّ الحاكم إليه يداً أخرى ، ويكون الأول هو الوصى ، دون الثانى ، وهذا معاون ، لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصى ، وهذا قول الشافعى ، وأبى يوسف . ولا أعلم لها مخالفاً .

(فصل)

٤٧١٦

وإذا تغيرت حال الوصى ، بجنون ، أو كفر ، أو سقم زالت ولايته ، وصار كأنه لم يوص إليه ، ويرجع الأمر إلى الحاكم ، فيقيم أميناً ناظراً لمعيت في أمره ، وأمر أولاده من بعده ، كما لو لم يخلف وصياً ، وإن تغيرت حاله بعد الوصية ، وقبل الموت ، ثم عاد ، فكان عند الموت جامعاً لشروط الوصية صحت الوصية إليه ، لأن الشروط موجودة حال العقد ، والموت ، فصحت الوصية ، كما لو لم تتغير حاله . ويحتمل أن تبطل ، لأن كلّ حالة منها حالة للقبول ، والردّ ، فاعتبرت الشروط فيها ، فأما إن زالت بعد الموت ، وانعزل ، ثم عاد ، فأكمل الشروط ، لم تعد وصيته ، لأنها زالت ، فلا تعود إلا بعقد جديد .

(فصل)

٤٧١٧

ويصحّ قبول الوصية وردّها في حياة الموصى ، لأنها إذن في التصرف ، فصحّ قبوله بعد العقد ، كالوكيل ، بخلاف الوصية له ، فإنّها تملك في وقت ، فلم يصحّ القبول قبل الوقت ، ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت ، لأنها نوع وصية ، فصحّ قبولها بعد الموت ، كالوصية له ، ومتى قبل صار وصياً ، وله عزل نفسه متى شاء ، مع القدرة والعجز في حياة الموصى ، وبعد موته بمشهاد منه ، وفي غيبته ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ، ولا يجوز في حياته إلا بحضرته ، لأنه غره

بالتزام وصيته ، ومنعه بذلك الإيضاء إلى غيره . وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد رواية عن أحد : ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك .

ولنا أنه متصرف بالإذن ، فكان له عزل نفسه ، كالوكيل .

(فصل)

٤٧١٨

ويجوز أن يجعل للموصي جُملاً ، لأنها بمنزلة الوكالة ، والوكالة تجوز بجعل ، فكذلك الوصية ، وقد نقل إسحاق بن إبراهيم في الرجل يوصي إلى الرجل ، ويجعل له دراهم مائة : فلا بأس ، ومقاسمة الموصي الموصى له جائزة على الورثة ، لأنه نائب عنهم ، ومقاسمته للورثة على الموصي له لا تجوز ، لأنه ليس بنائب عنه .

(فصل)

٤٧١٩

وإذا أوصى إلى رجل ، وأذن له أن يوصي إلى من يشاء ، نحو أن يقول : أذنت لك أن توصي إلى من شئت ، أو كل من أوصيت إليه ، فقد أوصيت إليه ، أو فهو وصي ، صح ، وله أن يوصي إلى من شاء ، لأنه رضى باجتهاده ، واجتهاد من يراه ، فصح ، كالوصي إليهما معاً ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن الشافعي أنه قال في أحد القولين : ليس له أن يوصي لأنه يلي بتوليته . فلا يصح أن يوصي كالوكيل .

ولنا : أنه مأذون له في الإذن في التصرف ، فجاز له أن يأذن لغيره ، كالوكيل إذا أمر بالتوكيل ، والوكيل حجة عليه من لوجه الذي ذكرناه . فأما إن أوصى إليه ، وأطلق ، ولم يأذن له في الإيضاء ، ولانها عنه ، ففيه روايتان :

إحداها : له أن يوصي إلى غيره ، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والثوري ، وأبي يوسف ، لأن الأب أقامه مقام نفسه ، فكان له الوصية ، كالأب .

والثانية : ليس له ذلك ، وهو اختيار أبي بكر ، ومذهب الشافعي ، وإسحاق ، وهو الظاهر من مذهب الخطرق ، لقوله ذلك في الوكيل ، لأنه يتصرف بتولية ، فلم يكن له التفويض ، كالوكيل ، ويخالف الأب ، لأنه يلي بغير تولية .

﴿مسألة﴾

٤٧٢٠

قال ﴿ وإن كانا وصيين ، فمات أحدهما أقام مقام الميت أمين ﴾

وجملة ذلك : أنه يجوز للرجل الوصية إلى اثنين ، ففي أوصى إليهما مطلقاً لم يجز لواحد منهما الانفراد بالتصرف ، فإن مات أحدهما ، أو جُن ، أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً ، لأن الموصي

لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده ، فإن أراد الحاكم ردَّ النظر إلى الباقي منهما ، لم يكن له ذلك . وذكر أصحاب الشافعي وجهاً في جوازه ، لأن النظر لو كان له لموت الموصي عن غير وصية كان له رده إلى واحد ، كذلك ههنا ، فيكون ناظراً بالوصية من الموصي ، والأمانة من جهة الحاكم .

ولنا : أن الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده ، فوجب ضمُّ غيره إليه ، لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم ، واجتهاده ، وإن تغيرت حالها جميعاً بموت ، أو غيره ، فللحاكم أن ينصب مكانهما ، وهل له نصب واحد ؟ فيه وجهان :

أحدهما : له ذلك ، لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص ، ولو لم يوص لاكتفى بواحد ، كذا ههنا ، ويُفارق ما إذا كان أحدهما حياً ، لأن الموصي يبين أنه لا يرضى بهذا وحده ، بخلاف ما إذا ماتا معاً .

والثاني : لا يجوز أن ينصب إلا اثنين ، لأن الموصي لم يرض بواحد ، فلم يقتنع به ، كما لو كان أحدهما حياً ، فأمّا إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً ، فمات أحدهما أو خرج من الوصية لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه أميناً لأن الباقي منهما له النظر بالوصية ، فلا حاجة إلى غيره ، وإن ماتا معاً ، أو خرجا عن الوصية فللحاكم أن يقيم واحداً يتصرف ، وإن تغيرت حال أحد الوصيين تغيراً لا يزيله عن الوصية ، كما جاز عنها لضعف ، أو علة ، ونحو ذلك ، وكانا ممن لكل واحد منهما التصرف منفرداً ، فليس للحاكم أن يضمَّ إليهما أميناً ، لأن الباقي منهما يكفي ، إلا أن يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف وحده ، لكثرة العمل ونحوه ، فله أن يقيم أميناً ، وإن كانا ممن ليس لأحدهما التصرف على الانفراد فعلى الحاكم أن يقيم مقام من ضمَّف عنها أميناً ، يتصرف معه ، على كل حال ، فيصيرون ثلاثة : الوصيان ، والأمين معهما ، لكل واحد منهم ^(١) التصرف وحده .

(فصل)

٤٧٢١

وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما؟ لم يجعل عند واحد منهما ، ولم يُقسَم بينهما ، وجعل في مكان تحت أيديهما جميعاً ، لأن الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ، ولا التصرف فيه ، وقال مالك : يجعل عند أحدهما ، وقال أصحاب الرأي : يُقسَم بينهما ، وهو المنصوص عن الشافعي ، إلا أن أصحابه اختلفوا في مراده . بكلامه ، فقال بعضهم : إنما أراد : إذا كان كل واحد منهما موصىً إليه على الانفراد ، وقال بعضهم : بل هو عام فيهما .

(١) صوابه وليس لكل واحد منهم .

ولنا أن حفظ المال من جملة الوصى به ، فلم يجوز لأحدهما الانفراد به ، كالتصرف ، ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن يفرد بحفظ بعضه لجاز له أن يفرد بالتصرف في بعضه .

(فصل)

٤٧٢٢

لا بأس بالدخول في الوصية ، فإن الصعابة رضى الله عنهم كان بعضهم يؤصى إلى بعض ، فيقبلون الوصية ، فروى عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير سقة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عثمان ، وابن مسعود ، والمقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومطيع بن الأسود ، وآخر ، وروى عن ابن عمر : أنه كان وصياً لرجل ، وفي وصية ابن مسعود : إن حدثتني حادثة الموت من مرضي هذا أن مرجع وصيتي إلى الله سبحانه ثم إلى الزبير بن العوام ، وابنه عبد الله . ولأنها وكالة ، وأمانة ، فأشبهت الوديعة ، والوكالة في الحياة ، وقياس مذهب أحد أن ترك الدخول فيها أولى ، لما فيها من الخطر ، وهو لا يمدل بالسلامة شيئاً ، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط ، وترك الاحرام قبل الميعات أفضل تحريماً للسلامة ، واجتناباً للخطر ، وقد روى حديث يدل على ذلك ، وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي ذر « إني أراك ضعيفاً ، وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، فلا تأمرن علي اثنين ، ولا تولين مال يتيم » أخرجه مسلم .

(فصل)

٤٧٢٣

فإن مات رجل لا وصى له ، ولا حاكم في بلده ، فظاهر كلام أحد رحمه الله أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره ، ويبيع مادعت الحاجة إلى بيعه ، فأن صالحاً نقل عنه في رجل بأرض غريبة لا قاض بها ، مات ، وخلف جوارى ومالاً ، أترى لرجل من المسلمين بيع ذلك ؟ فقال : أما المنافع ، والحيوان ، فإن اضطرأ إلى بيعه ، ولم يسكن قاض فلا بأس ، وأما الجوارى فأحب إلى أن يتولى بيمن حاكم من الحكام ، وإلما توقف عن بيع الإمام على طريق الاختيار احتياطاً ، لأن بيمن يتضمن إباحة فرج ، وأجاز بيع ذلك ، لأنه موضع ضرورة .

(فصل)

٤٧٢٤

وإذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه ، نص عليه أحمد ، فقال : إذا كان في يده مال للمساكين ، وأبواب البر ، وهو يحتاج إليه ، فلا يأكل منه شيئاً ، إنما أمر بتنفيذه ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا قال لنوصي : جعلت لك أن تضع ثلثي حيث شئت ، أو حيث رأيت فله أخذه لنفسه ، وولده ، ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا ، لأنه يتناول لفظ الوصي ، ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال ، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه ، مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين

يُصرف إليهم ذلك ، أو عادتُهُ الأخذُ من مثله فله الأخذُ منه ، وإلا فلا ، ويحتمل أن له إعطاء ولده ، وسائر أقاربه ، إذا كانوا مستحقين دون نفسه ، لأنه مأمور بالتفريق ، وقد فُرق فيمن يستحق ، فأشبهه ما لو دفع إلى أجنبي .

وانما : أنه تملك مَلَكَه بالإذن ، فلا يجوز أن يكون قابلاً ، كما لو وكله في بيع سائمة لم يجز له بيعها من نفسه .

(فصل)

٤٧٢٥

وإن وصى إليه بتفريق ثلثه ، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم ، فعنه روايتان : أحدهما : يُخرج الثلث كله مما في يده ، نقلها أبو طالب ، لأن حق الموصى له متعلق بأجزاء التركة ، فجاز أن يدفع إليه مما في يده ، كما يدفع إلى بعض الورثة .

والأخرى : يدفع إليه ثلث ما في يده ، ولا يُعطيه شيئاً مما في يده ، حتى يخرجوا ثلث ما في أيديهم ، نقلها أبو الحارث ، لأن صاحب الدين إذا كان للدين في يديه مال لم يملك استيفاءه مما في يديه ، كذلك ههنا ، ويمكن حمل الروايتين على اختلاف حالين ، فالرواية الأولى محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً ، فلموصى أن يُخرج الثلث كله مما في يديه ، لأنه لا فائدة في انتظار إخراجهم مما في أيديهم ، مع اتحاد الجنس ، والرواية الثانية محمولة على ما إذا كان المال أجناساً ، فإن الوصية تتعلق بثلاث كل جنس ، فليس له أن يخرج عوضاً عن ثلث ما في أيديهم مما في يده ، لأنه معاوضة لا تجوز إلا برضاهم ، والله أعلم .

(فصل)

٤٧٢٦

إذا علم الوصى أن على الميت ديناً إما بوصية الميت ، أو غيرها ، فقال أحد : لا يقضيه إلا ببيّنة ، قيل له : فإن كان ابن الميت يُصدّقه ؟ قال : يكون ذلك في حصّة من أقرّ بقدر حصّته ، وقال فيمن استودع رجلاً ألف درهم ، وقال : إن أنا ميت فادفعها إلى ابني الكبير ، وله إبنان ، أو قال : ادفعها إلى أجنبي فقال : إن دفعها إلى أحد الابنين ضمن الآخر قدر حصّته ، وإن دفعها إلى الآخر ضمن ، ولعلّ هذا من أحد فيما إذا لم يصدّق الورثة الوصى ، ولم يقرّوا ، فلا يُقبل قوله عليهم ، وأيسر له الدفع بغير إذنه ، لأن قوله أقرّ عندي ، وأذن لي إثبات ولاية ، فلا يُقبل قوله فيه ، ولا شهادته ، لأنه يشهد لنفسه بالولاية ، وقد نقل أبو داود ، في رجل أوصى أن لفلان على كذا : ينبغي للوصى أن يُنفذه ، ولا يحلّ له إن لم يُنفذ ، فهذه المسألة محمولة على أن الورثة يُصدّقون الوصى ، أو المدعى ، أو له بيّنة بذلك جمعاً بين الروايتين ، وموافقةً للدليل ، قيل لأحد : فإن علم الوصى إليه لرجل حقّاً على الميت ، فجاء الغريم يُطالب الوصى ،

وقدّمه إلى القاضى ليستحانه أن مالى فى يدك حق . فقال : لا يحلف ، ويعلم القاضى بالقضية ، فان أعطاه القاضى فهو أعلم ، فان ادعى رجل ديناً على الميت ، وأقام به بيّنة ، فهل يجوز للوصى قبولها ، وقضاء الدين بها ، من غير حضور حاكم ؟ فكلّام أحمد يدلّ على روايتين :

إحداها : قال : لا يجوز الدفع إليه بدعواه ، إلا أن تقوم البيّنة ، فظاهر هذا أنه جوز الدفع بالبيّنة من غير حكم حاكم ، لأن البيّنة له حجّة ، وقال فى موضع آخر : إلا أن يثبت بيّنة عند الحاكم بذلك ، فأما إن صدّقهم الورثة على ذلك قبل ، لأنه إقرار منهم على أنفسهم .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٢٧

قال ﴿ ومن أعتق فى مرضه ، أو بعد موته عبيد لا يملك غيرها ، وقيمة أحدهما مائتان ، والآخر ثلاثمائة ، فلم يُجزِ الورثة أقرعَ بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه ، وهو ثلث الجميع ، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أنساعه ، لأن جميع ملك الميت خمسمائة درهم ، وهو قيمة العبدین ، فضرِبَ فى ثلاثة ، فأخذ ثلثه خمسمائة ، فأما إن وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان ضربناه فى ثلاثة ، فصارت ثمانمائة ، فصار العتق منه خمسة أسداسه ، وكذلك يفعل فى الآخر ، إذا وقعت عليه القرعة وكلّ شيء باتى من هذا الباب فسبيله أن يضرب فى ثلاثة ، ليخرج بلا كسر ﴾ .

هذه المسألة دالة على أحكام أربعة : منها : أن حُسم العتق فى مرض الموت حكم الوصية لا يجوز منه إلا ثلث المال ، إلا أن يُجزّيه الورثة ، وهذا قول جمهور الفقهاء ، وحكى عن مسروق فيمن أعتق عبده فى مرض موته ، ولا مال له غيره ، أُجزّيه برمته ، شيء جعله الله لا أردّه . وهذا قول شاذّ يخالف الأثر ، والنظر ، فإنه قد صحّ عن عمران ابن حصين « أن رجلاً من الأنصار أعتق سبعة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة » ، وقال له قولاً شديداً « رواه مسلم ، وأبو داود ، ولأنه تبرّع فى مرض موته ، فأشبهه سائر العطايا ، والصدقات .

الثانى : أن العتق إذا كان فى أكثر من واحد فلم يحملهم الثلث ، كملنا الثلث فى واحد بالقرعة ، وإن كانوا جماعة كملنا العتق فى بعضهم بالقرعة ، بدليل حديث عمران ابن حصين المذكور .

الثالث : أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ، ورق باقيه ، على ما سنذكره فى العتق ، إن شاء الله تعالى .

الرابع : إثبات القرعة ، ومشروعيتها بدليل حديث عمران ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم فى الأعبد الذين أفرع بينهم . فأما كيفية تكميل العتق ، فإن العبيد إن تساوت قيمتهم ، وكان لهم ثلث صحيح ،

كسنة أعبد ، قيمة كل اثنين منهم ثلث المال ، جملنا كل اثنين امثهم ثلثاً ، وأقرعنا بينهم بسهم حرية ، وسهم رقيق ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، فاللذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان ، ويرق الآخرون ، وإن كان فيهم كسر ، كسالة الخرق أقرعت بين العبدین ، فأيهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلاثة أسهم ، فما بلغ نسبت إليه قيمة العبدین جميعاً ، فهما خرج بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه ، ففي هذه المسألة إذا وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربتهما في ثلاثة ، صارت ستمائة ، ونسبت منها قيمة العبدین معاً ، وهي خمسمائة ، تجدها خمسة أسداسها ، فيعتق منه خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر عتق خمسة أنساعه ، وتمام شرح ذلك يأتي في باب العتق ، إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٢٨

﴿ وإذا أوصى بعبد من عبده لرجل ، ولم يسم العبد كان له أحدهم بالقرعة ، إذا كاذ يخرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث ﴾

وجلة ذلك : أن الوصية بغير معين ، كعبد من عبده ، وشاة من غنمه ، تصح ، وقد ذكرنا أن الوصية بالجهول نصح فيما مضى ، وبه يقول مالك . والشافعي . وإسحاق واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له ، فروى أنه يستحق أحدهم بالقرعة ، ويشبه أن يكون قول إسحاق . ونقل ابن منصور : أنه يعطى أحسنهم ، بمعنى يعطيه الورثة ما أحبوا من العبد ، وهو قول الشافعي ، وقال مالك قولاً يقتضي أنه إذا أوصى بعبد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم ، وإن كانوا أربعة فله ربعهم ، فإنه قال : إذا أوصى بعشر من إبله ، وهي مائة ، يعطى عشرها ، والنخل والرقيق والدواب على ذلك . والصحيح أنه يعطى عشرة بالعدد ، لأنه الذي تناوله لفظه ، ولفظه هو المقتضى ، فلا يُمدل عنه ، ولكن يعطى واحداً بالقرعة ، لأنه يستحق واحداً غير مُعين ، فليس واحد بأولى من واحد ، فوجب المصير إلى القرعة ، كما لو أعتق واحداً منهم ، وعلى ما نقل ابن منصور ، يعطيه الورثة من عبده ماشاءوا من صحيح ، أو معيب جيد ، أو ردى ، لأنه يتناول اسم العبد ، فأجزأ ، كما لو وصى له بعبد ، ولم يضافه إلى عبده .

وإن لم يكن له إلا عبد واحد تميّنت الوصية فيه ، وكذلك إن كان له عبيد فماتوا كلهم ، إلا واحداً ، تميّنت الوصية فيه ، لئلا تزلزله تسليم الباقي ، وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصى ، أو قتلوا ، بطلت الوصية ، لأنها إنما تلزم بالموت ، ولا رقيق له حينئذ ، وإن تلفوا بعد موته بغير تفریط من الورثة بطلت الوصية ، لأن التركة عند الورثة غير مضمونة ، لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ، وإن قتاهم قاتل فلموصى له قيمة أحدهم ، مبنياً على الروايتين ، فيمن يستحقه منهم في الحياة ، ولو قال : أوصيت لك بعبد من عبدي ، ولا عبيد له لم تصح الوصية ، لأنه أوصى له بلا شيء ، فهو كما لو قال : أوصيت لك بما في

كيسى ، ولا شيء فيه ، أو بدارى ، ولا دار له ، فإن اشترى قبل موته عبيداً احتمل أن لا تصح الوصية ، لأنها وقعت باطله فلم تصح كما لو قال : أوصيت لك بما فى كيسى ، ولا شيء فيه ، ثم جعل فى كيسه شيئاً ، ولأن الوصية تقتضى عبداً من الموجودين له حال الوصية : ويحتمل أن تصح ، كما لو وصى له بألف لا يملكه ، ثم ملكه ، أو وصى له بثلاث عبيده ، ثم ملك عبيداً آخرين .

وقد روى ابن منصور عن أحمد ، فى رجل قال فى مرضه : أعطوا فلاناً من كيسى مائة درهم ، فلم يوجد فى كيسه شيء : يُعطى مائة درهم ، فلم تبطل الوصية ، لأنه قصد إعطائه مائة درهم ، وظنّها فى الكيس ، فإذا لم تكن فى الكيس أعطى من غيره ، فكذلك يخرج فى الوصية بعبد من عبيده ، إذا لم يكن له عبيد . أن يشتري له من تركته عبد ، ويُعطى إياه .

(فصل ل)

٤٧٢٩

وإن وصى لرجل بعبد تحت الوصية ، ويشترى له عبد ، أى عبد كان ، وإن كان له عبيد أعطاه الورثة ما شاءوا ، ولا قرعة ههنا ، لأنه لم يُضف الرقيق إلى نفسه ، ولا جعله واحداً من عدد محصور ، فلم يستحق الموصى له أكثر من أقل من يُسمى عبداً ، كما لو أقر له بعبد : قال القاضى : ولهم أن يعطوه ما شاءوا من ذكر أو أنثى ، والصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكراً ، فإن الله تعالى فرق بين العبيد والإماء ، بقوله تعالى (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ^(١)) والمعطوف يفاير المعطوف عليه ظاهراً ، ولأنه فى العرف كذلك ، فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر . ولو وكلّ فى شراء عبد لم يكن له شراء أمة ، فلا تنصرف وصيته إلا إلى الذكر ، وإن وصى له بأمة ، أو جارية لم يكن له إلا أنثى ، وليس له أن يعطيه خُنثى مُشكلاً ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، أو أنثى ، وإن وصى له بواحد من رقيقه ، أو برأس ممّا ملكت يمينه دخل فى وصيته الذكر والأنثى ، والخُنثى .

(فصل ل)

٤٧٣٠

وإن وصى له بشاة من غنمه ، فالحكم فيها كالحكم فى الوصية بعبد من عبيده ، ويقع هذا الاسم على الضأن والمعز . قال أصحابنا : ويتناول الصغيرة والكبيرة ، والذكر والأنثى ، لأن الشاة اسم يتناول جميع ذلك . بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم « فى أرْبَعِينَ شاةً شاةٌ » يريد الذكور ، والإناث ، والصغار ، والكبار ، وعندى أنه لا يتناول إلا أنثى كبيرة ، إلا أن يكون فى بلد عرفهم يتناول ذلك ، فأما من لا يتناول عرفهم إلا الإناث فإن وصيته لا تتناول إلا ما يُسمى فى عرفهم ، لأن ظاهر حاله إرادة ما يتعارفونه ،

(١) بعض الآية ٣٢ من سورة النور .

وإن وصّى بكبش لم يتناول إلا الذكر الكبير من الضأن ، والتيس لا يقع إلا على الذكر الكبير من المعز ، وإن وصّى بعشرة من الغنم ، يتناول عشرة من الذكور ، والإناث ، والصغار والكبار .

(فصل)

٤٧٣١

وإن وصّى بجمل لم يكن إلا ذكراً ، وإن وصّى بناقاة لم تكن إلا أنثى ، وإن قال عشرة من إلی وقع على الذكر ، والأنثى ، جميعاً ، ويحتمل أنه إن قال عشرة بالهاء فهو للذكور ، وإن قال عشر فهو للإناث ، وكذلك في الغنم ، لأن العدد في العشرة إلى الثلاثة للمذكر بالهاء ، وللمؤنث بغيرها ، قال الله تعالى (سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ ^(١)) وإن قال : أعطوه بغيراً ففيه وجهان : أحدهما : هو للذكر وحده . لأنه في العرف اسم له وحده .

والثاني : هو للذكر والأنثى ، لأنه في لسان العرب يتناولها جميعاً ، تقول العرب : حلبت البعير ، تريد الناقة ، فالجمل في لسانهم كالرجل من بني آدم ، والناقاة كالمراة والبكرة كالفتاة ، وكذلك القلوص ، والبعير كالإنسان .

(فصل)

٤٧٣٢

وإن وصّى له بثور فهو ذكر ، وإن وصّى ببقرة فهي أنثى . وإن وصّى بدابة فهي واحدة من الخيل ، والبغال ، والحير ، يتناول الذكر والأنثى ، لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك ، وإن قرن به ما يصرفه إلى أحدهما ، مثل أن قال : دابة يُقاتل عليها ، أو يُسهم لها انصرف إلى الخيل ، وإن قال : دابة ينفع بظهرها ، ونسلها خرج منه البغال ، لأنه لا نسل لها ، وخرج منه الذكور كذلك ، وإن وصّى له بحمار فهو ذكر ، وإن وصّى بأتان فهي أنثى ، فإن وصّى بحصان فهو ذكر ، وإن وصّى بغرس تناول الذكر والأنثى ، وفي جميع ذلك إذا كان له أعداد من جنس ما وصّى له به ، فعلى قول الخُرقي يكون له ذلك بالقرعة ، وعلى رواية ابن منصور يُعطيه الورثة ما شاءوا ، ولا يستحق للدابة سرجاً ، ولا للبعير رحلاً ، إلا أن يذكره في الوصية .

(فصل)

٤٧٣٣

وإن أوصى بكلب يُباح اقتناؤه صحّت الوصية . لأن فيه نفعاً مباحاً وتقرّ اليد عليه ، والوصية تبرع ، فنصح في المال ، وفي غير المال من الحقوق ، ولأنه تصح هبته ، فنصح الوصية به ، كالمال ، وإن كان مما لا يباح اقتناؤه لم تصح الوصية به ، سواء قال : كلباً من كلابي ، أو قال : من مالي ، لأنه لا يصح

(١) بعض الآية ٧ من سورة الحاقة وكانت في الأصل محرفة هكذا (فسخرها عليهم) بزيادة الفاء قبل سخرها وقد أثبتناها صحيحة .

ابتياع الكلب ، لأنه لا قيمة له ، بخلاف الشاة ، فإن كان له كلب ، ولا مال له سواه ، فله ثلثه ، وإن كان له مال سواه فقد قيل : للموصى له جميع الكلب ، وإن قلّ المال ، لأن قليل المال خير من الكلب ، لكونه لا قيمة له ، وقيل : للموصى له به ثلثه ، وإن كثر المال ، لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة ، وليس في التركة شيء من جنس الموصى به .

وإن وصى لرجل بكلابه ، ولآخر بثلاث ماله ، فلموصى له بالثلث الثلث ، والموصى له بالكلاب ثلثها ، وجهاً واحداً ، لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له ، وهو الثلث ، فلا يحسب عليهم في حق الكلاب ، ولو وصى بثلاث ماله ، ولم يوص بالكلاب دُفع إليه ثلث المال ، ولم يُحتسب بالكلاب على الورثة ، لأنها ليست بمال .

وإذا قسمت الكلاب بين الوارث ، والموصى له ، أو بين اثنين موصى لهما بها قسمت على عددها ، لأنها لا قيمة لها ، فإن تشاحوا في بعضها ، فينبغي أن يُقرع بينهم فيه ، وإن وصى له بكلب ، والموصى كلاب يُباح اتخاذها ، ككلاب الصيد ، والماشية ، والحُرث ، فله واحد منها بالقرعة ، أو ما أحب الورثة ، على الرواية الأخرى ، وإن كان له كلب يُباح ، وكلب للهراش ، فله الكلب المباح ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمنحور مما ذكرنا ، إلا أنه يجعل للموصى له بكلب ما أحب الورثة دفعه إليه ، ولا تصح الوصية بكلب الهراش ، ولا كلب غير الكلاب الثلاثة ، وفي الوصية بالجرور الصغير وجهان ، بناء على جواز تربيته للصيد ، أو للماشية ، وقد سبق ذكر ذلك ، ولا تصح الوصية بخنزير ، ولا بشيء من السباع التي لا تصلح للاصطياد ، كالأسد ، والثور ، والذئب ، لأنها لا منفعة فيها ، ولا تصح الوصية بشيء لا منفعة فيه من غيرها .

(فصل)

٤٧٣٤

وإن وصى له بطبل حرب صحت الوصية به ، لأن فيه منفعة مباحة ، وإن كان بطبل هور لم تصح ، أدم المنفعة المباحة به ، وإن كان مع ذلك إذا فصل صلح للحرب لم تصح الوصية به أيضاً ، لأن منفعته في الحال معدومة ، فإن كان يصلح لهما جميعاً صحت الوصية به ، لأن المنفعة قائمة به ، وإن وصى له بطبل ، وأطلق ، وله طبلان تصح الوصية بأحدهما دون الآخر انصرفت الوصية إلى ما تصح الوصية به ، وإن كان له طبول تصح الوصية بجميعها ، فله أخذها بالقرعة ، أو ما شاء الورثة على اختلاف الروايتين ، وإن وصى بذئب^(١) صحت الوصية به ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَالِيَهُ بِالذِّفِّ »

(١) الذف : بضم الدال أفصح من كسرها ما يضرب به في أفراس البدو وهو جلد رقيق مشدود محوط بدائرة من خشب أو نحوه ، ويسمى عندنا الآن (الطار) كالذي يضرب به في الموالد

ولا تصح الوصية بمزمار ، ولا طنبور ، ولا عود من عيدان اللهو ، لأنها محرمة ، وسواء كانت فيه الأوتار ، أو لم تكن ، لأنه مهيتاً لفعل المعصية ، دون غيرها ، فأشبه ما لو كانت فيه الأوتار ،

(فصل)

٤٧٣٥

ولو أوصى له بقوس صحت الوصية فإن فيه منفعة مباحة ، سواء كان قوس نُشَاب^(١) وهو الفارسي ، أو نَبَلٍ وهو العربي ، أو قوس بمجرى ، أو قوس زنبور^(٢) ، أو جُوخ^(٣) ، أو نَذَفٍ^(٤) ، أو بُنْدُقٍ ، فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القسي تعينت الوصية فيه ، وإن كانت له هذه جميعها ، وكان في لفظه أو حاله قرينة تصرف إلى أحدها انصرف إليه ، مثل أن يقول : قوساً يُنْدَفُ به ، أو يُتَمَيشُ به ، أو ما أشبه ذلك ، فهذا يصرفه إلى قوس النذف ، وإن قال : بفرو به خرج منه قوس الندف ، والبندق ، وإن كان الموصى له نَذَفًا لا عادة له بالرمي ، أو بُنْدُقَانِيًّا لا عادة له بالرمي بشيء سواء ، أو يرمى بقوس غيره ، لا يرمى بسواء انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة ، لأن ظاهر حال الموصى أنه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به ، وإن انتفت القرائن ، فاختر أبو الخطاب أن له واحداً من جميعها بالقرعة ، أو ما ينفاره الورثة ، لأن اللفظ يقتل جميعها ، والصحيح أن وصيته لا تقتل قوس النذف ولا البندق ولا العربية في بلد لاعادة لهم بالرمي بها ، وهذا مذهب الشافعي ، إلا أنه لا يذكّر العربية ، ويكون له واحد مما عدا هذه ، لأن هذه لا يطلق عليها اسم القوس في العادة بين غير أهلها ، حتى يصفها ، فيقول قوس القطن ، أو الندف ، أو قوس البندق ، وأما العربية ، فلا يتعارفها غير طائفة من العرب ، فلا يخطر ببال الموصى غالباً ، ويعطى القوس ممولاً بها ، لأنها لا تسمى قوساً إلا كذلك ، ولا يستحق وترها ، لأن الاسم يقع عليها دونه ، وفيه وجه آخر : أنه يعطّاها بوترها ، لأنها لا ينتفع بها إلا به ، فكان كجزء من أجزائها .

(فصل)

٤٧٣٦

وإن وصى له بمود ، وله عود للهو ، وغيره ، لم تصح الوصية ، لأن إطلاقها ينصرف إلى عود اللهو ، ولا تصح الوصية به ، لعدم النفع المباح فيه ، وإن لم يكن له إلا عيدان قسي ، أو عود يقبخر به ، أو غيره من العيدان المباحة صحت الوصية ، وانصرفت إليها ، لعدم غيرها ، وتعنيها مع إباحتها ، وإن وصى له بجرة فيها خر ، صحت الوصية بالجرة ، وبطلت في الخمر ، لأن في الجرة نفعاً مباحاً والخمر لا نفع فيه مباح ،

(١) النشاب : النبل . (٢) الزنبور نوع من الشجر .

(٣) الجوخ : جمع جوخة وهي الحفرة .

(٤) الندف : ضرب القطن بالندف وهي الحشبة التي يطرق بها الوتر ليرق القطن . والبندق : قطع من الطين

أو الحجارة مثل البندق التي تؤكل في الحجم .

فصحّت الوصيّة بما فيه المنفعة المباحة ، كما لو وصّى له بخمر ، وخلّ ، وإن وصّى له بخمر في جرّة لم تصحّ ، لأن الذي أضاف الوصيّة إليه انخر ولا تصحّ الوصيّة به .

٤٧٣٧

﴿ مسألة ﴾

﴿ قال : وإذا أوصى له بشيء بعينه ، فتلف بعد موت الموصي لم يكن للموصى له شيء ، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له ﴾

أجمع أهل العلم من علمنا قوله على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده ، فلا شيء للموصى له ، كذلك حكاه ابن المنذر ، فقال : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشيء ، فهلك ذلك الشيء أن لا شيء له في سائر مال الميت ، وذلك لأن الموصى له إنما يستحقّ بالوصية لا غير ، وقد تعلقت بمعين وقد ذهب ، فذهب حقه ، كما لو تلف في يده ، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم ، لأنها حصص في أيديهم يغير فعلهم ، ولا تفریطهم ، فلم يضمّنوا شيئاً ، وإن تلف المال كله سواء فهو للموصى له ، لأن حقّ الورثة لم يمتلئ به ، لتعيينه للموصى له ، وذلك يملك أخذه بغير رضاهم ، وإذتهم ، فكان حقه فيه دون سائر المال ، وحقوقهم في سائر المال دونه ، فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه ، كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصى له ، وقبضه ، وكان ورثة إذا اقتسموا ، ثم تلف نصيب أحدهم ، قال أحمد فيمن خلف مائتي دينار وعبداً قيمته مائة ، ووصى لرجل بالعبد ، فسُرقت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى له .

٤٧٣٨

(فصل)

وإن وصّى له بمعين فاستحقّ بعضه ، أو هلك كله ما بقي منه ، إن حمله الثلث ، وإن وصى له بثلاث عبيد ، أو ثلث دار ، فاستحقّ الثلثان منه ، فالثلث الباقي للموصى له ، وهو قول الشافعيّ ، وأصحاب الرأي ، لأن الباقي كله موصى به ، وقد خرج من الثلث ، فاستحقّه الموصى له ، كما لو كان شيئاً معيناً ، وإن وصّى له بثلاثة عبيد فهلك عبيدان ، أو استحقّ فليس له إلا ثلث الباقي ، وبه قال الشافعيّ ، وأصحاب الرأي ، لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلاثة ، وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه .

٤٧٣٩

﴿ مسألة ﴾

﴿ قال : ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً قوّم وقت الموت ، لا وقت الأخذ ﴾
وجعلته أن الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث ، أو عدم خروجها بحالة الموت ، لأنها حال لزوم الوصيّة ، فتعتبر قيمة المال فيها ، وهو قول الشافعيّ ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلم فيه خلافاً ، فيُنظر : فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة ، أو دونه ، نفذت الوصيّة ، واستحقّه الموصى له

كله ، فإن زادت قيمته حتى صار مُعادلاً لسائر المال ، أو أكثر منه ، أو هلك المال كله سواء ، فهو للموصى له ، لا شيء للورثة فيه ، فإن كان حين الموت زائداً عن الثلث ، فلموصى له منه قدرُ ثلث المال ، فإن كان نصفَ المال فلموصى له ثلثاه ، وإن كان ثلثيه فلموصى له نصفه ، وإن كان نصف المال وثلثه فلموصى له خمسه ، فإن نقص بعد ذلك ، أو زاد ، أو نقص سائرُ المال ، أو زاد ، فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت ، فلو وصى بعبد قيمته مائة ، وله مائتان ، فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يُساوي مائتين فهو الموصى له كله ، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين ، فلموصى له ثلثاه ، لأنهما ثلث المال ، فإن نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يُساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئاً ، إلا أن يُجيز الورثة ، وإن كانت قيمته أربعمائة فلموصى له نصفه ، لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد أو زاد ، أو نقص المال ، أو زاد .

٥٧٤٠ (فصل — ل)

والعطايا في مرضه يُعتبر خروجها من الثلث حين الموت ، نقل صالح بن أحمد عن أبيه فيمن له ألف درهم ، وعبد قيمته ألف ، فأعتق العبد في مرض موته ، وأنفق الدراهم عتق من العبد ثلثه ، فأعتبر ماله حين الموت من العبد ، لا فيما قبله ، فلما لم يكن له حين الموت إلا العبد لم يعتق منه إلا ثلثه ، ولو لم يتلف الألف لعتق منه ثلثاه ، ولو زاد ماله قبل موته حتى بلغ ألفين ، لعتق العبد كله ، لخروجه من الثلث ، وإن كسب العبد شيئاً كان كسبه بينه ، وبين الورثة ، على قدر ما فيه من الحرية ، والرق ، ويدخله الدور ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، وإن تلف من التركة شيء بفعل مضمون على الورثة حسب عليهم من التركة .

٤٧٤١ (فصل — ل)

وإن وصى بمعين حاضر ، وسائر ماله دين ، أو غائب ، فليس للموصى أخذ المعين قبل قدوم الغائب ، أو استيفاء الدين ، لأنه ربما تلف ، فلا تنفذ الوصية في المعين كله ، وظاهر كلام الخرقي أن للموصى ثلث المعين ، ذكره في المدبر ، وقيل : لا يدفع إليه شيء ، لأن الورثة شركاؤه في التركة ، فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثله ، ولم يحصل لهم شيء ، وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، والصحيح أن له الثلث ، لأن حقه فيه مستقر ، فوجب تسليمه إليه ، لعدم الفائدة في وقفه ، كما لو لم يخلف غير المعين ، ولأنه لو تلف سائر المال لوجب تسليم ثلث المعين إلى الوصى ، وليس تلف المال سبباً لاستحقاق الوصية ، وتسليمها ، ولا يمنع نفوذ الوصية في الثلث المستقر ، وإن لم ينتفع الورثة بشيء ، كما لو أبرأ معسراً من دين عليه ، وقال مالك : يُجيز الورثة بين دفع العين الموصى بها ، وبين جعل وصيته بثلث المال ، لأن الموصى كان

له أن يُوصى بثلاث ماله ، فعدل إلى المعين ، وليس له ذلك ، لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصى له المعين ، فينفرد بالتركة على تقدير ثلث الباقي قبل وصوله إلى الورثة ، فيقال للورثة : إن رضيتم بذلك وإلا فمردوا إلى ما كان له أن يُوصى به ، وهو الثلث .

ولنا : أنه أوصى بما لا يزيد على الثلث لأجنبي ، فوقع لازماً ، كما لو وصى له بمشاع ، وما قاله لا يصح ، لأن جعل حقه في قدر الثلث إشاعة ، وإبطال لما عينه . فلا يجوز إسقاط ما عينه الموصى للموصى له . ونقل حقه إلى ما لم يوص به . كما لو وصى له بمشاع لم يجز نقله إلى معين . وكما لو كان المال كله حاضراً . أو غائباً .

إذا ثبت هذا : فإن الموصى له ثلث المعين الحاضر ، وكلما اقتضى من دينه شيء أو حضر من الغائب شيء فالموصى له بقدر ثلثه من الموصى به ، كذلك ، حتى يكمل للموصى له الثلث ، أو يأخذ المعين كله ، فلو خلف تسعة عيناً ، وعشرين ديناً ، وابتأ ، ووصى بالتسعة لرجل ، فللوصى ثلثها ، ثلاثة ، وكلما اقتضى من الدين شيء ، فللوصى ثلثه ، فإذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد ، حتى يقتضى ثمانية عشر ، فيكمل له التسعة ، وإن جحد الغريم ، أومات ، أو يئس من استيفاء الدين أخذ الورثة السبعة الباقية من العين ، ولو كان الدين تسعة ، فإن الابن يأخذ ثلث العين ، وبأخذ الوصى ثلثها ، ويبقى ثلثها موقوفاً كلما استوفى من الدين شيء فللوصى من العين قدر ثلثه ، فإذا استوفى الدين كله . كمل للموصى له سبعة ، وهي ثلث الجميع ، وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصى ثلثها ، وأخذ الابن نصفها ، وبقي سدسها موقوفاً ، حتى اقتضى من الدين مثليته كانت الوصية .

(فصل)

٤٧٤٢

فإن كان الدين مثل العين ، فوصى لرجل بثلثه ، فلا شيء له قبل استيفاء الوصية ، فكلما اقتضى منه شيء فله ثلثه ، وللابن ثلثاه ، وهذا أحد قول الشافعي ، وقال في الآخر : هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفى وصيته ، وهذا قول أهل العراق ، لأن ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر .

ولنا أن الورثة شركاؤه في الدين ، وليس معهم شركة في العين ، فلا يختص بما خرج منه دونهم ، كما لو كان شريكه في الدين وصياً آخر أو كما لو وصى لرجل بالعين ، وله ، ولآخر بالدين ، فإن المنفرد بوصية الدين لا يختص بما خرج منه له ، دون صاحبه ، كذا همنا .

(فصل)

٤٧٤٣

ولو وصى لرجل بثلاث ماله ، وله مائتان ديناً ، وعبد يساوي مائة ، ووصى لآخر بثلث العبد ، اقسما ثلث العبد نصفين ، وكلما اقتضى من الدين شيء فللموصى له ثلث المال رבעه ، وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما نصفين ، فإذا استوفى الدين كله كمل للوصى نصف العبد ، ولصاحب الثلث ربع المائتين ،

وذلك هو ثلث المال ، وإن استوفى الدين قبل القسمة قسّمنا بينهما كذلك ، للموصى له باثلاث ريع المائتين ، وريع العبد ، والموصى له بثلث العبد ريعه ، لأن الوصيتين أربعة أنساع المال ، والجائز منهما ثلث المال ، وهو ثلاثة أنساع ، وذلك ثلاثة أرباع وصيتهما ، فرددنا كل واحد منهما إلى ثلاثة أرباع وصيته ، وهى ربع المال كله ، لصاحب العبد ثلثه ، وربع العبد لصاحب ثلثه ، وفى المسألة أقوال سوى ما قلناه ، تركناها أطولها ، وهذا أسدّها إن شاء الله ، إلا أننا أدخلنا النقص على كل واحد منهما بقدر ماله فى الوصية ، وكملنا لها الثلث ، وإن أجز لها أخذ كل واحد منهما ما بقى من وصيته ، وهو ربعها ، فيكفل ثلث المال لصاحبه ، وثلث العبد للآخر .

(فصل)

٤٧٤٤

وإن خلف ابنين ، وترك عشرة عيّن ، وعشرة ديناً ، على أحد بنيه ، وهو معسر ، ووصى لأجنبي ، بثلث ماله ، فإن الوصى والابن الذى لادين عليه يقتسمان العشرة العين نصفين ، ويسقط عن المدين ثلثا دينه ، ويبقى لها عليه ثلثه ، فإن كانت الوصية بالربع قسّمت العشرة العين بينهما أخماساً ، للموصى خمسها ، أربعة ، والابن ستة ، وسقط عن المدين ثلاثة أرباع دينه ، وبقي عليه ربعه ، فإذا استوفى قسّم بينهما أخماساً ، كما قسّم العين ، لأن الوصية بالربع ، وهو ثمان ، ويبقى ستة أثمان ، لكل ابن ثلاثة أثمان ، فصار نصيب الوصى والابن الذى لادين عليه خمسة أثمان ، للابن ثلاثة ، وللوصى سهمان ، فلذلك قسّمنا العين ، وما حصل لها من الدين بينهما أخماساً ، وسقط عن المدين ثلاثة أرباع ماعليه ، لأنه له ثلاثة أثمان ، وهى ثلاثة أرباع النصف الذى عليه .

(فصل)

٤٧٤٥

ونماء العين الموصى بها إن كان متصلاً كالسّم ، وتعلم صنعة فهو تابع للعين ، ويكون للموصى له إذا احتمله الثالث ، وإن كان منفصلاً كالولد ، والثرّة فى حياة الموصى فهو له ، يصير إلى ورثته ، لأنه ملكه ، وما حدث بعد الموت ، وقبل القبول فينبى على الملك فى الموصى له ، والصحيح أنه للورثة ، والآخر هو للموصى له ، فيكون النماء لمن الملك له ، والله أعلم بالصواب .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٤٦

قال ﴿ وإذا أوصى وصايا فيها عتقة ، فلم يف الثلث بالكل تحاصوا فى الثلث ، وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله فى الوصية ﴾

أما إذا خات الوصايا من العتق ، وتجاوزت الثلث ، وردّ الورثة الزيادة ، فإن الثلث يقسّم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ، ويدخل النقص على كل واحد بقدر ماله من الوصية ، على مثال مسائل . العول ، إذا

زادت الفروض عن المال ، فلو وصّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمعين قيمته خمسون ، ووصّى بفداء أسير بثلاثين ،
لو بعمارة مسجد بعشرين ، وثلث ماله مائة أجمعت الوصايا كلها ، فوجدتها ثلاثمائة ، ونسبت منها الذات ، فتجده ثلثها
فتعطى كل واحد منهم ثلث وصيته ، فلصاحب الثلث المائة ، وكذلك لصاحب المائة ، ويرجع صاحب
الحسين إلى ثلثها ، وفداء الأسير عشرة ، وعمارة المسجد ستة ، وثلثان ، فأما إن كان فيها عتق ، فعن
أحمد فيها روايتان :

إحداهما : أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق ، وغيره سواء ، ويقسم بينهم على ما ذكرنا ، وهذا
قول ابن سيرين ، والشعبي ، وأبي ثور ، لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق ، فتساووا فيه كسائر الوصايا
والرواية الثانية : يقدم العتق ، ويبدأ به ، فإن فضل منه شيء قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم
وروى هذا عن عمر ، وبه يقول شريح ، ومسروق ، وعطاء ، والخراساني ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك
والثوري . وإسحاق ، لأن فيه حقاً لله تعالى ، وحقاً لأدمي فكان أكد ، ولأنه لا يلحقه فسخ ،
ويلحق غيره ذلك ، ولأنه أقوى ، بدليل سرايته ونفوذه من الراهن ، والفلس ، وروى عن الحسن
والشافعي كالروايتين .

(فصل)

٤٧٤٧

والمطايا المعلقة بالموت كقوله : إذا مت فاعطوا فلاناً كذا ، أو أعفوا فلاناً ونحوه . وصايا
حكمها حكم غيرها من الوصايا ، في النسوية بين مقدمها . ومؤخرها ، والخلاف في تقديم العتق
معه ، بخلاف المطايا المنجزة ، فإنه يقدم الأول منها ، فالأول ، لأنها تلزم بالفعل ، والمؤخرة تلزم بالموت
فتتساوى كلها .

(فصل)

٤٧٤٨

وإذا أوصى بمنق عبده لزم الوارث إعاقته ، فإن أبي أجبره الحاكم عليه لأنه حق وجب عليه ، فأجبر
عليه ، كتفويض الوصية بالعطية ، فإن أعطاه الوارث ، أو الحاكم فهو حر من حين أعطاه : لأنه حينئذ عتق ،
وولاؤه الموصى ، لأنه السبب ، وهؤلاء نواب عنه ، ولهذا لزمهم إعاقته كرهاً ، وإن كانت الوصية بعاقته
إلى غير الوارث كان الإعاق إلى به ، لأنه نائب الموصى في إعاقته ، فلم يملك ذلك غيره إذا لم يتمتع منه ،
كالوكيل في الحياة .

﴿مسألة﴾

٤٧٤٩

قال ومن أوصى بفرس في سبيل الله ، وألف درهم تنفق عليه ، فمات الفرس كانت الألف للورثة ،
وإن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة

إنما كان كذلك لأنه عيّن للوصية جهة ، فإذا فانت عاد الموصى به إلى الورثة ، كما لو أوصى بشراء عبد زيد يُعتق ، فمات العبد ، أو لم يبعه سيده ، وإن أنفق بعض الدراهم ، ثم مات الفرس بطلت الوصية في الباقي ، كما لو وصى بشراء عبيدين ، فمات أحدهما قبل شرائه . قال الأثرم : سمعتُ أبا عبد الله يُسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل ، أيجعلُ في الحج منها شيء ؟ فقال : لا . إنما يعرف الناس السبيل الغزو .

(فصل)

٤٧٥٠

وإذا قال : يخدم عبيدي فلاناً سنةً ، ثم هو حرّ صحت الوصية ، فإن قال الموصى له بالخدمة : لا أقبل الوصية ، أو قال : قد وهبتُ الخدمة له لم يعتق في الحال ، وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : إن وهب الخدمة للعبد عتق في الحال . ولنا : أنه أوقع العتق بعد مضي السنة ، فلم يقع قبله ، كما لو ردّ الوصية .

(فصل)

٤٧٥١

وإذا أوصى لعمه بثلاث ماله ، ونخله بمُشره ، فردّت وصيتهما ، فتحاصلا في الثلث ، فأصاب الخلال ستة ، فاضرب الذي أصاب في وصيته ، وذلك ستة في عشرة ، تكن ستين ، واقسمه على الفاضل بينهما يخرجُ بالقسم خمسة عشر ، فهي الثلث ، وإن شئت قلت : قد أصاب الخلال ثلاثة أخماس وصيته ، يبقى من الثلث خمسه ، وهي تعدل ما أصاب الخلال ، فزد على ما أصاب الخلال مثل نصفه ، وهو ثلثه بصرة تسعة ، فهي الذي أصاب العم ، وإن قال : أصاب العم الربع ، فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته ، وبقي من الثلث نصف سدس ، يعدل ثلاثة أرباع وصية الخلال ، وذلك سبعة ونصف ، ولاعم ثلاثة أمثاله اثنان وعشرون ونصف ، والمال كله تسعون .

وإن قال : أصاب الخلال خمس المال ، فقد بقي من الثلث خمسه للعم ، فيكون الحاصل للخال خُمساً وصيته أيضاً ، وذلك أربعة دنانير ، ووصية العم مثل ثلثيها ، ديناران وثلثان ، والثلث كله ستة وثلثان ، والمال كله عشرون ، فإن كان معها وصية بسدس المال ، وأصاب الخلال ستة ، فهي ثلاثة أخماس وصيته ، فلكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته ، وذلك تسعة أعشار الثلث ، يبقى منه عشرة ، تعدل ما حصل للعم ، وهو ستة ، فالثلاث ستون .

وإن أصاب صاحب السدس عشر المال ، فقد أصاب صاحب الثلث خمسة ، يبقى من الثلث أيضاً عشرة ، فهو وصية الخلال ، وذلك ثلاثة أخماس وصيته ستة ، فيكون الثلث ستين ، كما ذكرنا .

نوع آخر : خلف ثلاثة بنين ، ووصى لعمه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله ، وناله بمثل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمه فاضرب مخرج الثالث في مخرج الربع ، يكن اثني عشر ، انقصها سهماً يبقى أحد عشر ، فهي نصيب ابن ، انقصها سهمين يبقى تسعة ، فهي وصية الخال ، وإن نقصتها ثلاثة بقي ثمانية ، فهي وصية العم ، وبالجزر تجعل مع العم أربعة دراهم ، ومع الخال ثلاثة دنانير ، ثم تزيد على الدراهم ديناراً ، وعلى الدنانير درهماً يبلغ كل واحد منهما نصيباً ، اجزئ ، وقابل ، وأسقط المشترك يبقى معك ديناران ، تعدل ثلاثة دراهم ، فاقالب ، وحول تصير الدراهم ثمانية ، والدنانير تسعة كما قلنا .

وإن أوصى لعمه بعشرة إلا ربع وصية خاله ، وناله بعشرة إلا خمس وصية عمه ، فاضرب مخرج الربع في مخرج الخمس ، يكن عشرين ، انقصها سهماً تكن تسعة عشر ، فهي المقسوم عليه ، ثم اجعل مع الخال أربعة ، وانقصها سهماً يبقى ثلاثة ، اضربها في العشرة ، ثم فيما مع العم وهو خمسة ، يكن مائة وخمسين ، اقسّمها على تسعة عشر ، يخرج سبعة وسبعة عشر جزءاً ، من تسعة عشر ، فهي وصية عمه ، واجعل مع العم خمسة ، وانقصها سهماً ، واضربها في عشرة ، ثم في أربعة ، تكن مائة وستين ، واقسمها تكن ثمانية وثمانية أجزاء . فهي وصية خاله .

طريق آخر : تنقص من العشرة ربعها ، وتضرب الباقي في العشرين ، ثم تقسمها على تسعة عشر ، وتنقص منها خمسها ، وتضرب الباقي في عشرين ، وتقسمها . وبالجزر تجعل وصية الخال ستاً ، ووصية العم عشرة إلا ربع شيء ، فخذ خمسها ، فزده على الشيء ، وهو سهمان إلا نصف عشر شيء ، يعدل عشرة ، فاسقط المشترك من الجانبين تصير ثمانية وثمانية أجزاء ، من تسعة عشر ، إذا أسقطت ربعها من العشرة بقيت سبعة وسبعة عشر جزءاً .

وإن أوصى لعمه بعشرة إلا نصف وصية خاله ، وناله بعشرة إلا ثلث وصية جدّه ، ولجدّه بعشرة إلا ربع وصية عمه ، فوصية عمه ستة ، وخمسان ، ووصية خاله سبعة وخمس ، ووصية جدّه ثمانية وخمسان ، وبابها أن تضرب الخارج بعضها في بعض ، فتضرب اثنين في ثلاثة ، في أربعة ، تكن أربعة وعشرين ، تزيدها واحداً تكن خمسة وعشرين ، فهذا هو المقسوم عليه ، ثم تنقص من الاثنين واحداً ، وتضرب واحداً في ثلاثة ، ثم تزيدها واحداً ، وتضربها في أربعة ، تكن ستة عشر ، ثم اضربها في عشرة ، تكن مائة وستين ، واقسمها على خمسة وعشرين ، يخرج بالقسم ستة وخمسان ، فهي وصية العم ، وانقص الثلاثة واحداً ، يبقى ثمان ، واضربها في الأربعة ، تكن ثمانية ، زدها واحداً ، واضربها في اثنين ، ثم في عشرة ، تكن مائة وثمانين ، واقسمها على خمسة وعشرين ، ثم انقص من الأربعة واحداً ، واضرب

ثلاثة في اثنين ، ثم زدها واحداً تسكن سبعة ، اضربها في ثلاثة ، ثم في عشرة ، تسكن مائتين وعشرة ، مقسومة على خمسة وعشرين .

طريق آخر : تجعل مع العم أربعة أشياء ، ومع الخال دينارين ، ومع الجد ثلاثة دراهم ، ثم تضم إلى ما مع العم ديناراً إلى ما مع الخال درهماً ، وتقابل ما مع أحدهما بما مع الآخر ، وتسقط المشترك ، فيصير أربعة أشياء ، تعدل ديناراً ، ودرهماً ، فأسقط لفظة الأشياء ، واجعل مكانها ديناراً ، أو درهماً ، ثم قابل ما مع الخال بما مع الجد بعد الزيادة ، وهو ديناران ، ودرهم مع الخال ، ثلاثة دراهم ، وربع درهم ، وربع دينار ، مع الجد فإذا أسقطت المشترك بقي درهمان وربع ، معادلة للدينار ، وثلاثة أرباع ، فأسقط الكل أربعاً ، تصر سبعة أرباع من الدينار ، تعدل تسعة من الدراهم ، فاقبل ، واجعل الدراهم سبعة ، والدينار تسعة ، ثم ارجع إلى ما فرضت ، فتجد مع العم درهماً ، وديناراً ، بستة عشر ، ومع الخال ثمانية عشر ، ومع الجد أحد وعشرون ، والعشرة الكاملة خمس وعشرون ، والستة عشر منها ستة وخمسان ، والثمانية عشر سبعة وخمس ، والأحد وعشرون ثمانية وخمسان ، فإن كان معهم أخ ، ووصية الجد عشرة إلا ربع ما مع الأخ ، ووصية الأخ عشرة إلا خمس ما مع العم ، فبهذه الطريق تجعل مع العم خمسة أشياء ، ومع الخال دينارين ، ومع الجد ثلاثة دراهم ، ومع الأخ أربعة أفلس ، ثم تقابل ما مع العم بما مع الخال ، كما ذكرنا ، وتجعل الأشياء ديناراً ، ودرهماً ، ثم تقابل ما مع الخال بما مع الجد ، فتجعل الدينارين درهمين ، وفلساً ، ثم تقابل ما مع الجد بما مع الأخ ، فتخرج الفلاس ستة وعشرين ، والدرهم أحداً وثلاثين ، والدينار أربعة وأربعين ، فتبين أن مع العم خمسة وسبعين ، ومع الخال ثمانية وثمانين ، ومع الجد ثلاثة وتسعون ، ومع الأخ مائة وأربعة ، إذا زدت على ما مع كل واحد ما استثنى منه صار معه مائة وتسع عشرة ، وهي العشرة الكاملة ، فصارت وصية العم ستة ، وستة وثلاثين جزءاً ، ووصية الخال سبعة وسبعة وأربعين جزءاً ، ووصية الجد سبعة وسبعة وتسعين جزءاً ، ووصية الأخ ثمانية وثمانية وثمانين جزءاً ، وبطريق الباب تضرب الخارج بعضها في بعض ، تسكن مائة وعشرين ، تنقصها واحداً يبقى مائة وتسعة عشر ، فهذا المقسوم عليه ، ثم تنقص الاثنين واحداً ، وتضربه في ثلاثة ، ثم تزيد واحداً ، وتضربها في أربعة ، تسكن ستة عشر ، تنقصها واحداً ، وتضربها في خمسة ، تسكن خمسة وسبعين . فبهذه وصية العم . تضربها في عشرة . ثم تقسمها على تسعة عشر . تسكن ستة وثلاثين جزءاً . ثم تنقص الثلاثة واحداً . وتضربها في أربعة وتزيد واحداً . وتضربها في خمسة تسكن خمسة وأربعين . تنقصها واحداً ، وتضربها في اثنين تسكن ثمانية وثمانين . فبهذه وصية الخال . ثم تنقص الأربعة واحداً . وتضربها في خمسة تسكن خمسة عشر . وتزيد واحداً . وتضربها في اثنين تسكن اثنين وثلاثين ،

وَتَنْقُصُهَا وَاحِدًا . وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةِ . تَكُنْ ثَلَاثَةً وَتَسْعِينَ . فَهَذِهِ وَصِيَّةُ الْجَدِّ . ثُمَّ تَنْقُصُ الْخَمْسَةَ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةِ ، تَكُنْ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةِ تَكُنْ مِائَةً وَأَرْبَعَةً ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْأَخِ ، وَفِي ذَلِكَ تَضْرِبُ الْعَدَدَ الَّذِي مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَتَقْسِمُهُ عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ ، فَالْخَارِجُ بِالْقِسْمِ هُوَ وَصِيَّتُهُ ، وَلَوْ وَصَّى لَعَمَّهُ بِعَشْرَةٍ وَنِصْفِ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، وَغَلَّالَهُ بِعَشْرَةٍ وَثَلَاثِ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، كَانَتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ثَمَانِيَةً عَشَرَ . وَوَصِيَّةُ الْخَالَ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَبِأَبَائِهِ أَنْ تَضْرِبَ أَحَدَ الْخُرْجِينَ فِي الْآخِرِ ، وَانْقُصْهُ وَاحِدًا ، فَهُوَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ . ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ النِّصْفِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُ بِهِ فِي مَخْرَجِ الثَّلَاثِ . ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ تَكُنْ تَسْعِينَ مَقْسُومَةً عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً عَشَرَ ، ثُمَّ تَزِيدُ مَخْرَجَ الثَّلَاثِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُ بِهِ فِي مَخْرَجِ النِّصْفِ ، ثُمَّ فِي عَشْرَةٍ تَكُنْ ثَمَانِينَ مَقْسُومَةً عَلَى خَمْسَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا آخَرُ ، وَوَصَّى لِلْخَالَ بِعَشْرَةٍ ، وَرَبْعَ وَصِيَّتِهِ ، وَوَصَّى لَهُ بِعَشْرَةٍ وَرَبْعَ وَصِيَّةِ الْعَمِّ ضَرَبْتَ الْخَارِجَ ، وَنَقَصْتَهَا وَاحِدًا ، تَكُنْ ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ ، فَهِيَ الْمَقْسُومُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَزِيدُ الْاِثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةِ ، تَكُنْ تِسْعَةً ، فَزِدْهَا وَاحِدًا ، وَاضْرِبْهَا فِي أَرْبَعَةِ ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ فِي عَشْرَةٍ ، ثُمَّ اقْسِمِهَا تَخْرُجُ سَبْعَةَ عَشَرَ ، وَتِسْعَةَ أَجْزَاءَ فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، ثُمَّ تَصْنَعُ فِي الْبَاقِينَ كَمَا ذَكَرْنَا ، فَتَكُونُ وَصِيَّةُ الْخَالَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، وَثَمَانِيَةَ عَشَرَ جُزْأً ، وَوَصِيَّةُ الثَّالِثِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، وَثَمَانِيَةَ أَجْزَاءَ ، وَإِنْ شَدَّتْ بَعْدَ مَا عَمِلْتَ وَصِيَّةَ الْعَمِّ فَاضْرِبِ الزَّائِدَ مِنْ وَصِيَّتِهِ فِي اثْنَيْنِ ، فَهُوَ وَصِيَّةُ الْخَالَ ، وَاضْرِبِ الزَّائِدَ عَنِ الْعَشْرَةِ مِنْ وَصِيَّةِ الْخَالَ فِي ثَلَاثَةِ ، فَهِيَ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، وَمَتَى عَرَفْتَ مَا مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَمَكَّنَكَ مَعْرِفَةُ مَا مَعَ الْآخَرِينَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وهذا القدر من هذا الفن يكفي ، فإن الحاجة إليه قليلة ، وفروعه كثيرة ، وطويلة ، وغيرها أهم منها ، والله تعالى يوفقنا لما يرضيه ، إنه على ما يشاء قدير .

كتاب الفرائض

روى أبو داود بإسناده ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ : آيَةُ مُحْكَمَةٍ وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ » وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِمُواهُ ، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ ، وَهُوَ بُنْدَسِي ، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي » أخرجه ابن ماجه . ويروى عن عبد الله : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِمُواهَا النَّاسَ ، فَإِنِّي أَمْرُؤُ مَقْبُوضٌ » ، وإنَّ الْعِلْمَ سَيِّئَةٌ بَضُّ حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا » وروى سعيد ، عن جرير بن عبد الحميد ، عن الأعمش ، عن إبراهيم قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ ، وعن جرير ، عن عاصم الأحول ، عن مَوْرِقِ الْعِجْلِيِّ قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَاللَّحْنَ ، وَالسَّنَةَ ، كَمَا تَعَلَّمُونَ الْقُرْآنَ .

وقال : حدثنا أبو الأحوص ، أخبرنا أبو إسحاق ، عن أبي الأحوص ، عن عبد الله قال : مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الْفَرَائِضَ .

وروى جابر بن عبد الله قال : جاءت امرأة سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ فِي أَحَدِ شَهِيدٍ ، وَإِنِّي عَمَّهُمَا أَخَذْتُ مَالَهُمَا ، وَلَا يَنْسَكِحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ ، قال : فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عَمَّهُمَا ، فقال : « أُعْطِي ابْنَتِي سَعْدِ الثُّلُثَيْنِ وَأَمَّهُمَا الثُّمَنَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ » رواه أحمد في مسنده .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٥٢

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ ولا يرث أخ ، ولا أخت لأب ، وأم ، أو لأب مع ابن ، ولا مع ابن ابن ، وإن سفل ، ولا مع أب ﴾

أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله ، وذكر ذلك ابن المنذر ، وغيره ، والأصل في هذا قول الله تعالى (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ، إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ، وَهُوَ يَرِيهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ) ^(١) الآية . والمراد بذلك الإخوة ، والأخوات من الأبوين ، أو من

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

الأب، بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال: وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، وهذا حكم العَصَبَةِ، واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد، والوالد، لأن الكَلالة من لا ولد له، ولا والد، خرج من ذلك البنات، والأم، لقيام الدليل على ميراثهم معها، بقى ما عداها على ظاهره، فيسقط ولد الأبوين، ذكرهم وأنثاهم بثلاثة، بالابن، وابن الابن، وإن سفل، وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين، لما روى عن علي عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوَصِيَّة، ولأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العَمَلات^(١)، يرث، الرجل أخاه لأبيه، وأمه دون أخيه لأبيه. أخرجه الترمذى.

٤٧٥٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا يرث اخ، ولا أخت لأم مع ولد، ذكر أو أنثى، ولا مع ولد الابن، ولا مع أب، ولا مع جد﴾

وجملة ذلك: أن ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة، بالولد، وولد الابن، والأب، والجد، أب الأب، وإن علا، أجمع على هذا أهل العلم، فلا نعلم أحداً منهم خالف هذا إلا رواية شذت عن ابن عباس، في أبوين، وأحوين لأم، للأم الثالث، وللأخوين الثالث، وقيل عنه لما ثلث الباقي، وهذا بعيد جداً، قال ابن عباس: يسقط الإخوة كلهم بالجد، فكيف يرث ولد الأم مع الأب؟ ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد، فكيف يرثون مع الأب؟ والأصل في هذه الجملة قول الله تعالى: (وَمَنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً، وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّسُ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِمَّنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ)^(٢) والمراد بهذه الآية الأخ، والأخت من الأم، بإجماع أهل العلم، وفي قراءة سعد بن أبي وقاص: وله أخ، أو أخت من أم، والكَلالة في قول الجمهور من ليس له ولد، ولا والد، فشرط في توريثهم عدم الولد، والوالد، والولد يشمل الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد.

٤٧٥٤

(فصل)

اختلف أهل العلم في الكَلالة فقليل: الكَلالة اسم للورثة، ما عدا الوالدين، والمولودين، نص أحمد

(١) العَمَلات: جمع علة وهي الضرة، والمراد ببني العَمَلات الإخوة من الأب؛ لأنهم من أب واحد وأمها مختلفة.

(٢) بعض الآية ١٢ من سورة النساء.

على هذا ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : الكلالة من عدا الولد ، والوالد ، واحتج من ذهب إلى هذا بقول الفرزدق في بني أمية :

وَرِثْتُمْ قَتَاةَ الْمَجْدِ لَا عَنْ كَلَالَةٍ عَنْ ابْنِي مَنَافٍ عَبْدٍ شَمْسٍ وَهَاشِمٍ

واشتقاقه من الإكليل الذي يُحيط بالرأس ، ولا يعلو عليه ، فكأن الورثة ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميث من حوله ، لا من طرفيه ، أعلاه وأسفله ، كإحاطة الإكليل بالرأس ، فأما الوالد والولد فهما طرفا الرجل ، فإذا ذهبا كان بقية النسب كلالته ، قال الشاعر :

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِي إِذَا مَا شَتَّتَنِي وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الْوَالِدِينَ صُلُوحُ

وقالت طائفة : الكلالة اسمٌ للميت نفسه ، الذي لا ولد له ولا والد ، يروى ذلك عن عمر ، وعلى وابن مسعود ، وقيل : الكلالة قرابة الأم ، واحتجوا بقول الفرزدق الذي أشدناه ، عَنِّي أَنْكُمْ وَرِثْتُمُ الْمَلِكَ عَنْ آبَائِكُمْ ، لا عن أمهاتكم ، ويروى عن الزهري أنه قال : الميث الذي لا ولد له ولا والد كلالته ، ويسمى وارثه كلالته ، والآيتان في سورة النساء ، والمراد بالكلالة فيهما الميث ، ولا خلاف في أن اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كلها ، وقد دلّ على صحة ذلك قول جابر : يا رسول الله . كيف الميراث؟ إنما يرثني كلالته ، فجعل الوارث هو الكلالة ، ولم يكن لجابر يومئذٍ ولد ، ولا والد ، ومن ذهب إلى أنه يشترط في الكلالة عدم الولد ، والوالد زيد ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وقتادة ، والنخعي ، وأهل المدينة ، والبصرة ، والكوفة ، ويروى عن ابن عباس أنه قال : الكلالة مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ ، ويروى ذلك عن عمر ، والصحيح عنهما كقول الجماعة .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٥٥

قال : ﴿ والأخوات مع البنات عَصَبَةٌ ، لهنّ ما فضل ، وليست لهنّ معةن فريضة مسماة ﴾

العَصَبَةُ هو الوارث بغير تقدير ، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه ، قلّ أو كثر ، وإن انفرد أخذ الكلّ ، وإن استغرقت الفروضُ المال سقط ، والمراد بالأخوات ههنا الأخوات من الأبوين ، أو من الأب ، لأنه قد ذكر أن ولد الأم لا ميراث لهم مع الولد ، وهذا قول عامة أهل العلم ، يروى ذلك عن عمر ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، ومعاذ ، وعائشة رضي الله عنهم ، وإليه ذهب عامة الفقهاء ، إلا ابن عباس ، ومن تابعه ، فإنه يروى عنه : أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عَصَبَةً ، فقال في بنت وأخت : للبنت النصف ، ولا شيء للأخت ، فقيل له : إن عمر قضى بخلاف ذلك ، جعل للأخت النصف ، فقال ابن عباس : أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله سبحانه : (إِنْ أَمْرُوهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا)

نِصْفُ مَا تَرَكَ^(١) فَلَمَّا جَعَلَ لَهَا الْمِيرَاثَ بِشَرَطِ عَدَمِ الْوَلَدِ ، وَالْحَقُّ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمُهور ، فَإِنْ ابْنُ مَسْعُودٍ قَالَ فِي بِنْتٍ ، وَبِنْتِ ابْنٍ ، وَأَخْتٌ : لَا تُقْضِيَنَّ فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، وَاحْتِجَاجُ ابْنِ عَبَّاسٍ لَا يَدُلُّ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَخْتِ لَا يُفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ مَعَ الْوَلَدِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ ، فَإِنْ مَا تَأْخُذُهُ مَعَ الْبِنْتِ لَيْسَ بِفَرْضٍ ، وَلَمَّا هُوَ بِالْمُصِيبِ ، كَمِيرَاثِ الْأَخِ ، وَقَدْ وَافَقَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى ثَبُوتِ مِيرَاثِ الْأَخِ مَعَ الْوَلَدِ ، مَعَ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى (وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ) وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْأَخُ ، لِاشْتِرَاطِهِ فِي تَوْرِيثِهِ مِنْهَا عَدَمُ وَلَدِهَا ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَهُوَ الْمَبْنِيُّ لِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى قَدْ جَعَلَ لِلْأَخْتِ مَعَ الْبِنْتِ ، وَبِنْتِ الْإِبْنِ الْبَاقِيَ عَنْ فَرْضِهِمَا ، وَهُوَ الثَّلَاثُ ، وَلَوْ كَانَتْ ابْنَتَانِ ، وَبِنْتُ ابْنٍ لَسَقَطَتِ بِنْتُ الْإِبْنِ ، وَكَانَ لِلْأَخْتِ الْبَاقِي ، وَهُوَ الثَّلَاثُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ فَلَهَا السُّدُسُ ، وَيَبْقَى لِلْأَخْتِ السُّدُسُ ، فَإِنْ كَانَ بَدَلَ الْأُمِّ زَوْجٌ ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ الرَّابِعِ ، وَلِلْبَنَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ ، وَيَبْقَى لِلْأَخْتِ نِصْفُ السُّدُسِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أُمٌّ عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ ، وَسَقَطَتِ الْأَخْتُ .

﴿ مَسْأَلَةٌ ﴾

٤٧٥٦

قال ﴿ وَبَنَاتُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ ﴾

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَنَاتَ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ عِنْدَ عَدَمِهِنَّ ، فِي إِرْثِهِنَّ ، وَحَجَبِهِنَّ ، لِمَنْ يَحْجِبُهُ الْبَنَاتُ ، وَفِي جَمْعِ الْأَخَوَاتِ مَعَهُنَّ عَصَبَاتٍ ، وَفِي أَنَّهُنَّ إِذَا اسْتَكْمَلْنَ الثَّلَاثِينَ سَقَطَ مَنْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ مِنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْخِثَّةِ لِلْأُنثَى ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ)^(٢) وَوَلَدَ الْبَنِينَ أَوْلَادُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى (يَا بَنِي آدَمَ) يَخَاطَبُ بِذَلِكَ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ (يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ) يَخَاطَبُ بِذَلِكَ مَنْ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُمْ ، وَقَالَ الشَّاعِرُ :

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتِنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الْبَاعِدِ^(٣)

﴿ مَسْأَلَةٌ ﴾

٤٧٥٧

قال ﴿ فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثَانِ ، وَلَيْسَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ ، فَيُعْصِبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) سبق شرح هذا البيت في ص ١٧ من هذا الجزء .

أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان ، إلا رواية شاذة عن ابن عباس : أن فرضهما النصف ، لقول الله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)^(١) ففهموه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان ، والصحيح قول الجماعة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأخى سعد بن الربيع « أُعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدِ الثُّلَاثِينَ » وقال الله تعالى في الأخوات (فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ)^(٢) وهذا تنبيه على أن للابنتين الثلثين ، لأنهما أقرب ، ولأن كل من يرث الواحد منهما النصف فلافتين منهما الثلثان ، كالأخوات من الأبوين ، والأخوات من الأب ، وكل عدد يختلف فرض واحد من جماعتهن فلافتين منهن مثل فرض الجماعة ، كولد الأم ، والأخوات من الأبوين ، أو من الأب ، فأما الثلاث من البنات فما زاد فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان ، وأنه ثابت ، بقول الله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ) .

واختلاف فيما ثبت به فرض الابنتين ، فقيل : ثبت بهذه الآية ، والتقدير : فإن كن نساء اثنتين وفوق صلة^(٣) ، كقوله (فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ)^(٤) أى اضربوا الأعناق . وقد دل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع « أُعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدِ الثُّلَاثِينَ » وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم تفسير للآية ، وبيان لمعناها ، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير ، ويدل على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع ، وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما ، وقيل : بل ثبت بهذه السنة الثابتة ، وقيل : بل ثبت بالتنبيه الذى ذكرناه ، وقيل : بل ثبت بالإجماع ، وقيل : بالقياس ، وفي الجملة ، فهذا حكم قد أجمع عليه ، وتواردت عليه الأدلة التى ذكرناها كلها ، فلا يضرنا أيها أثبتته . وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقطت بنات الابن ، ما لم يكن يلازمهن ، أو أسفل منهن ، ذكر يُعَصِّبُهُنَّ ، وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين ، قليلاً كن ، أو كثيرات ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد ، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب ، فلم يبق لهن شيء ، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب ، لأنهن دون درجتهم ، فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهم ، كأخيهن ، أو ابن عمهن ، أو أزل منهن ، كإبن أخيهن ، أو ابن ابن عمهن ، أو ابن ابن

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٣) صلة : يعنى زائدة ، ويمبر عن الزائد في القرآن بأنه صلة احتراماً لكتاب الله .

(٤) بعض الآية ١٢ من سورة الأنفال .

ابن عمنّ، عَصَبَتْهُنَّ فِي الْبَاقِي، فُجِعِلَ بَيْنَهُمْ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَبِهِ قَالَ الْفَقْهَاءُ، إِلَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَمَنْ اتَّبَعَهُ، فَإِنَّهُ خَالَفَ الصَّحَابَةَ فِي سِتِّ مَسَائِلٍ مِنَ الْفَرَائِضِ، هَذِهِ إِحْدَاهُنَّ، فُجِعِلَ الْبَاقِي لِلذِّكْرِ دُونَ أَخَوَاتِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، لِأَنَّ النِّسَاءَ مِنَ الْأَوْلَادِ لَا يَرِثْنَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ انْفَرَدْنَ، وَتَوَرِثُهُنَّ هَهُنَا، يُفْضَى إِلَى تَوَرِثُهُنَّ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَنَا: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) ^(١) وَهَؤُلَاءِ يَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ هَذَا اللَّفْظِ، بِدَلِيلٍ تَنَاوَلَهُ لَهُمْ لَوْ لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ، وَعَدَمُ الْبَنَاتِ لَا يُوجِبُ لَهُمْ هَذَا الْأَسْمَ، وَلِأَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ وَأُنْثَى يَقْتَسِمُونَ الْمَالَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَقْتَسِمَا الْفَاضِلَ عَنْهُ، كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَالْأَخُوَّةِ مَعَ الْأَخَوَاتِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ لِلْفَرْضِ، فَأَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّونَ بِالْعَصَبِ، فَكَانَ مَعْتَبَرًا بِأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَالْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا خَلْفَ ابْنًا، وَسِتِّ بَنَاتٍ، فَلَهُنَّ يَأْخُذْنَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَإِنْ كُنَّ ثَمَانِيًا أَخْذْنَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ، وَإِنْ كُنَّ عَشْرًا أَخْذْنَ خَمْسَةَ أَسْدَاسِهِ، وَكَلَّمَآ زَدْنَ فِي الْعَدَدِ زَادَ اسْتِحْقَاقُهُنَّ.

(فصل)

٤٧٥٨

وَإِنْ ابْنُ الْإِبْنِ يَعَصَّبُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ أَخَوَاتِهِ، وَبَنَاتِ عَمِّهِ، وَبَنَاتِ ابْنِ عَمِّهِ، عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَيُعَصَّبُ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ عَمَّاتِهِ، وَبَنَاتِ عَمِّ أَبِيهِ وَمَنْ فَوْقَهُنَّ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُنَّ ذَوَاتِ فَرْضٍ، وَيَسْقُطُ مَنْ هُوَ أُنْزَلَ مِنْهُ، كِبَنَاتِهِ، وَبَنَاتِ أَخِيهِ، وَبَنَاتِ ابْنِ عَمِّهِ. فَلَوْ خَلْفَ الْمَيِّتِ خَمْسَ بَنَاتٍ ابْنُ بَعْضِهِنَّ أُنْزَلَ مِنْ بَعْضٍ، لِأَذْكَرٍ مَعَهُنَّ، وَعَصَبَةٌ كَانَتْ لِلْعُلَيَّا النِّصْفَ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسَ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعُلَيَّا أَخُوهَا، أَوْ ابْنُ عَمِّهَا فَلَمَّا لُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ، وَسَقَطَ سَائِرُهُنَّ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الثَّانِيَةِ عَصْبُهَا، وَكَانَ لِلْعُلَيَّا النِّصْفَ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِيَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الثَّالِثَةِ فَلِلْعُلَيَّا النِّصْفَ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسَ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّابِعَةِ فَلِلْعُلَيَّا النِّصْفَ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسَ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الْخَامِسَةِ، فَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الْأُولَى، وَالثَّانِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ عَلَى خَمْسَةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَلَاثَةِ، وَإِنْ كَانَ أَنْزَلَ مِنَ الْخَامِسَةِ فَكَذَلِكَ، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِثَبُوتِ تَعْصِيبِ بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ بَنَى الْإِبْنِ بَعْدَ اسْتِكْمَالِ الثَّلَاثِينَ.

(١) بَعْضُ آيَةِ ١١ مِنْ سُورَةِ النِّسَاءِ.

٤٧٥٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿فإن كانت ابنة واحدة ، وبنات ابن ، فلاينة الصلب النصف ، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس ، تكملة الثلثين ، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين﴾

في هذه المسألة ثلاثة أحكام .

أحدها : أن للبنت الواحدة النصف ، ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين ، لقول الله تعالى (وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت ، وبنت ابن ، وأخت : أن للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقي فلأخت .

الثاني : أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن ، أو بنات ابن ، فلاينة النصف ، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس ، تكملة الثلثين ، وهذا أيضاً مجمع عليه بين العلماء . والأصل فيه قول الله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ، وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب ، وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد ، فكان لهن الثمان بفرض الكتاب ، لا يزدن عليه ، واختصت بنت الصلب بالنصف ، لأنه مفروض لها ، والاسم متناول لها حقيقة فيبقى للبقية تمام الثلثين ، ولهذا قال الفقهاء : لهن السدس تكملة الثلثين ، وقد روى هزيل بن شرحبيل الأودي ، قال : سئل أبو موسى عن ابنة ، وابنة ابن ، وأخت ، فقال : للبنت النصف ، وما بقي فلأخت . فأثنى ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى ، فقال : لقد ضللت إذا ، وما أنا من المهتدين . ولكن أقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف ، ولاينة الابن السدس ، تكملة الثلثين ، وما بقي فلأخت . فأثينا أبا موسى ، فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألوني عن شيء مادام الخبر فيكم ، متفق عليه بنحو من هذا المعنى .

الحكم الثالث : إذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهم ، فإنه يعصبن ، فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ، ومن بعدهم إلا ابن مسعود فيمن تابعه ، فإنه خالف الصحابة فيها ، وهذه المسألة الثانية التي انفرد فيها عن الصحابة ، فقال : لبنات الابن الأضر بهن ، من المقاسمة ، أو السدس ، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن بالمقاسمة فرضه لهن ، وأعطى الباقي للذكر ، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقل قاسم بهن ، وبني ذلك على أصله في أن بنت الابن لا يعصبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين ، إلا أنه ناقض في المقاسمة ، إذا كان أضر بهن وكان ينبغي أن يعطى السدس على كل حال .

ولنا: قول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ^(١)) ولأنه بقاسمها لو لم يكن غيرهما ، فقاسمها مع بنت الصلب ، كما لو كانت المقاسمة أضرَّ بهنَّ ، وأصله الذى بنى عليه فاسد ، كما قدّمنا .

(فصل)

٤٧٦٠

وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات الصلب في جميع ما ذكرنا في هاتين المسألتين ، وفي أنه متى استكمل مَنْ فوق السفلى الثلاثين سقطت إذا لم يكن لها من يُعَصِّبُها ، سواء كل الثلثان لمن في درجة واحدة ، أو للعليا ، أو التي تليها ، وكذلك كل مَنْ نزلت درجته مع من هو أعلى منه ، وقد مثلنا ذلك في المسألة التي ذكرنا في آخر المسألة التي قبل هذه .

﴿مسألة﴾

٤٧٦١

قال ﴿والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، إذا لم يكن أخوات لأب وأم ، فإن كان أخوات لأب وأم ، وأخوات لأب فلا أخوات من الأب والأم الثلثان ، وليس للأخوات من الأب شيء ، إلا أن يكون معهنَّ ذكر فيعصِّبن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كانت أخت واحدة لأب وأم ، وأخوات لأب ، فلا أخت للأب والأم النصف ، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس ، تسكّمة الثلاثين ، إلا أن يكون معهنَّ ذكر فيعصِّبن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين﴾

وهذه الجملة كلها تجمع عليها بين علما الأمصار ، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ، ومن تبعه لسائر الصحابة ، والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلاثين ، فإنه جعل الباقي للذكر من ولد الأب دون الإناث ، فإن كانت أخت واحدة من أبوين ، وأخوة وأخوات من أب ، جعل للإناث من ولد الأب الأضرَّ بهنَّ من المقاسمة ، أو السدس ، وجعل الباقي للذكور ، كفعله في ولد الابن مع البنات ، على ما مرَّ تفصيله ، وشرحه ، وقد سبق ذكر حُجَّتِهِ وجوابها بما يغنى عن إعادته .

فأما فرض الثلاثين للأختين فصاعداً ، والنصف للواحدة المفردة ، فثبت بقول الله تعالى (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ، إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ^(٢)) والمراد بهذه الآية ولد الأبوين ،

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء

وولد الأب ، بإجماع أهل العلم ، وروى جابر قال : « قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كَيْفَ أَصْنَعُ فِي مَالِي وَلِي أَخَوَاتٍ ؟ » قَالَ : فَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمَرُوهَا) « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَرَوَى أَنَّ جَابِرًا اشْتَكَى وَعِنْدَهُ سَبْعُ أَخَوَاتٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِي أَخَوَاتِكَ » فَيَبْنِي لهنَّ الثَّلَاثِينَ ، وَمَا زَادَ عَلَى الْأَخْتَيْنِ فِي حُكْمِهِمَا ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلأَخْتَيْنِ الثَّلَاثَانِ قَالَتِ الثَّلَاثُ أَخْتَانِ فَصَاعِدًا ، وَأَمَّا سَقُوطُ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِّ بِاسْتِكْمَالِ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثِينَ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِتِمَامًا فَرَضَ لِلأَخَوَاتِ الثَّلَاثِينَ ، فَإِذَا أَخَذَهُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ لَمْ يَبْقَ مِمَّا فَرَضَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِلأَخَوَاتِ شَيْءٌ يَسْتَحَقُّهُ وَلَدُ الْأَبِّ ، فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْأَبَوَيْنِ فَلَهَا النِّصْفُ بِنَصِّ الْكِتَابِ ، وَبَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِينَ الْمَفْرُوضَةُ لِلأَخَوَاتِ سُدُسٌ ، يَكُلُّ بِهِ الثَّلَاثَانِ ، فَيَكُونُ لِلأَخَوَاتِ الْأَبِّ ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْفُقَهَاءُ : لهنَّ السُّدُسُ تَكْلَةً الثَّلَاثِينَ ، فَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبِّ ذَكَورًا وَإِنَاثًا ، فَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) وَلَا يَفَارِقُ وَلَدُ الْأَبِّ مَعَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ وَلَدَ الْإِبْنِ مَعَ وَلَدِ الصِّلْبِ ، إِلَّا فِي أَنْ بَنَتْ الْإِبْنُ بِمَعْصِيَتِهَا ابْنَ أَخِيهَا ، وَمَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهَا ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبِّ لَا يَعْصِيهَا إِلَّا أَخُوهَا ، فَلَوْ اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثِينَ ، وَثُمَّ أَخَوَاتُ مِنْ أَبٍ . وَابْنُ أَخٍ لهنَّ لَمْ يَكُنْ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِّ شَيْءٌ . وَكَانَ الْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ . لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ ابْنُ . وَابْنُ الْأَخِ لَيْسَ بِأَخٍ .

(فصل)

٤٧٦٢

أربعة من الذكور يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتَهُمْ ، فَيَمْنَعُونَهُنَّ الْفَرَضَ ، وَيَقْتَسِمُونَ مَا وَرَثُوا ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، وَهَمُ الْإِبْنُ ، وَابْنُ الْإِبْنِ ، وَإِنْ نَزَلَ ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِّ ، وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ الذَّكَورُ بِالْمِيرَاثِ دُونَ الْأُنَاثِ ، وَهَمُ بَنُو الْأَخِ ، وَالْأَعْمَامُ ، وَبَنُوهُمْ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) فَهَذِهِ الْآيَةُ تَنَاوَلَتْ الْأَوْلَادَ ، وَأَوْلَادَ الْإِبْنِ ، وَقَالَ تَعَالَى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) فَتَنَاوَلَتْ وَلَدَ الْأَبَوَيْنِ ، وَوَلَدَ الْأَبِّ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَكُوا الْآنَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ كُلُّهُمْ وَرَاثٌ ، فَلَوْ فَرَضَ لِلنِّسَاءِ فَرَضُ أَفْضَى إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ ، أَوْ مَسَاوَاتِهَا لِإِيَّاهُ ، أَوْ إِسْقَاطُهُ بِالسُّكُونِ ، فَكَانَتْ الْمَقَاسِمَةُ أَعْدَلُ وَأَوْلَى ، وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ لَيْسَ أَخَوَاتُهُمْ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، فَانْهَنَ لِسْنُ بَذَوَاتِ فَرَضٍ وَلَا يَرِثْنَ مَفْرَدَاتٍ ، فَلَا يَرِثْنَ مَعَ إِخْوَتِهِنَّ شَيْئًا ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَمَنْتَهُ .

﴿مسألة﴾

٤٧٦٣

قال ﴿وَاللَّامُ الثَّلَاثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَخٌ وَاحِدٌ ، أَوْ أُخْتُ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، أَوْ إِخْوَانٌ ، أَوْ أَخْتَانٌ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدُسُ﴾

وجملة ذلك أن للأم ثلاثة أحوال : حال ترث فيها الثالث بشرطين :

أحدهما : عدم الولد ، وولد الابن من الذكور ، والآنث . والثاني : عدم الابنين فصاعداً ، من الأخوة والأخوات ، من أى الجهات كانوا ، ذكوراً ، أو إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً ، فلها في هذه الحال الثالث بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم .

الحال الثانى : لها السدس إذا لم يجتمع الشرطان ، بل كان للميت ولد ، أو ولد ابن ، أو اثنان من الإخوة ، والأخوات في قول جمهور الفقهاء ، وقال ابن عباس : لا يحجب الأم عن الثالث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة ، وحكى ذلك عن معاذ ، لأن الله تعالى قال : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) وأقل الجمع ثلاثة ، ورؤى أن ابن عباس قال لعثمان رضى الله عنه : ليس الأخوان إخوة في لسان قومك ، فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلى ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به .

ولما قول عثمان هذا ، فإنه يدل على أنه إجماع ، ثم قبل مخالفة ابن عباس ، ولأن كل حجب يتعلق بعدد كان أوله اثنان كحجب البنات بنات الابن ، والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب ، والأخوة تستعمل في الاثنين ، قال الله تعالى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)^(١) وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت ، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة ، ومنهم من يستعمله مجازاً ، فيصرف إليه بالذليل ، ولا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى لقوله تعالى (إِخْوَةٌ) وهذا يقع على الجميع بدليل قوله (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً) ففسرهم بالرجال والنساء .

الحال الثالث : إذا كان زوج ، وأبوان ، أو امرأة ، وأبوان ، فللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجين ، وهذه باتى ذكرها إن شاء الله .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٦٤

قال ﴿ وليس للأب مع الولد الذكر ، أو ولد الابن إلا السدس ، فإن كن بنات كان له مافضل ﴾ يعنى والله أعلم كان له مافضل بعد أن يفرض له السدس ، فيكون له ثلاثة أحوال :

حال : يرث فيها بالفرض ، وهى مع الابن أو ابن الابن ، وإن سفل ، فليس له إلا السدس ، والباقي لابن ومن معه ، لا نعلم في هذا خلافاً ، وذلك لقول الله تعالى (وَلِلْأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ، عَمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) .

الحال الثانية : يرث فيها بالتعصيب الجرد ، وهى مع غير الولد ، فيأخذ المال إن انفرد ، وإن كان معه

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

ذو فرض غير الولد ، كزوج ، أو أم ، أو جدة ، فلذى الفرض فرضه ، وباقي المال له ، لقول الله تعالى :
(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) فأضاف الميراث إليهما ، ثم جعل للأم الثلث ،
فكان الباقي للأب ، ثم قال (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) فجعل للأم ، مع الإخوة السدس ،
ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ، ولا ذكر للإخوة ميراثاً ، فكان الباقي كله للأب .

الحال الثالثة : يجتمع له الأمران : الفرض ، والتعصيب ، وهي مع إناث الولد ، أو ولد الابن . فله
السدس ، لقوله تعالى (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) مما ترك إن كان له ولدٌ) ولهذا كان للأب
السدس مع البنت بالإجماع ، ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » متفق عليه ، والأب أولى
رجل بعد الابن وابنه ، وأجمع أهل العلم على هذا كله فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه .

(فصل)

٤٧٦٥

والجدة كالأب في أحواله الثلاث ، وله حال رابع مع الإخوة ، يذكر في بابه ، ويسقط بالأب ، لأنه
يبدل به ، فيسقط به ، كالإخوة ، وكذلك كل جدة يسقط بابنه ، لكونه يبدل به ، وينقص الجدة عن
رتبة الأب ، في زوج ، وأبوين ، أو امرأة ، وأبوين ، فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال ، وباقيه للجدة ،
بخلاف الأب .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٦٦

﴿ قال وللزوج النصف إذا لم يكن ولد ، فإن كان لها ولد فله الربع ، وللرأة الربع واحدة كانت ،
أو أربعا ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان له ولد فلمن الثمن ﴾

وجملة ذلك : أن الزوج والزوجة ذوا فرض ، لا يرثان بغيره ، وفرض الزوج النصف مع عدم ولد
الميتة ، وولد ابنها ، والربع مع الولد ، أو ولد الابن ، وفرض الزوجة ، والزوجات الربع مع عدم ولد
الزوج ، وولد ابنه ، والثمن مع الولد ، أو ولد الابن الواحدة ، والأربع ، سواء بإجماع أهل العلم ، والأصل
فيه قول الله تعالى (وَأَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ
فَلََكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ، وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ
لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا
أَوْ دَيْنٍ)^(١) ، وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة لأنه لو جعل لكل واحدة الربع ، وهن أربع ، لأخذن

(١) بعض الآية ١٢ من سورة النساء

جميع المال ، وزاد فرضهنَّ على فرض الزوج ، ومثل هذا في الجدَّات ، للجماعة مثل ما للواحدة ، لأنَّ الجدَّات لو أخذت كلَّ واحدة منهن السدس لأخذنَّ النصف ، فزدن على ميراث الجدَّة ، فأما سائر أصحاب الفروض ، كالبَنات ، وبنات الابن ، والأخوات ، للمفترقات ، كلَّهن ، فإنَّ لكلَّ جماعة منهن مثل ما للثنتين ، على ما ذكر في موضعه ، وزدن على فرض الواحدة ، لأنَّ الذكر الذي يرث في درجتهم لا فرض له إلا ولد الأم ، فإن ذكرهم ، وأتاهم سواء ، لأنهم يرثون بالرحم ، وقرابة الأم المجردة .

٤٧٦٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب ، وابن الأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم ، وابن الأخ وإن سفل ، إذا كان الأب أولى من العم ، وابن العم للأب أولى من ابن ابن العم للأب والأم ، وابن العم وإن سفل أولى من عم الأب) .

هذا في ميراث العصبية ، وهم الذكور من ولد الميت ، وآبائهم ، وأولادهم ، وليس ميراثهم مقدراً ، بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض ، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم ، أخذوا الفاضل عن ميراثهم كله ، وأولادهم بالميراث أقربهم ، ويسقط به من بعدَ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِيهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » وأقربهم البنون ، ثم بنوهم ، وإن سفلوا يسقط قريبهم ببعيدهم ، ثم الأب ، ثم آباؤه ، وإن علوا ، الأقرب منهم ، فالأقرب ، ثم بنو الأب ، وهم الإخوة ، للأبوين ، أو للأب ، ثم بنوهم ، وإن سفلوا ، الأقرب منهم ، فالأقرب ، ويسقط البعيد بالقريب ، سواء كان القريب من ولد الأبوين ، أو من ولد الأب وحده ، فإن اجتمعوا في درجة واحدة فولد الأبوين أولى ، لقوة قرابته بالأُم ، فلهذا قال : ابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب ، لأنهما في درجة واحدة ، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ، لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ للأب والأم ، وعلى هذا أبداً ، ومهما بقى من بنى الأخ أحدٌ وإن سفل فهو أولى من العم ، لأنه من ولد الأب ، والعم من ولد الجدَّة ، فإذا انقرض الإخوة ، وبنوهم ، فالعيراث للأعمام ، ثم بنوهم ، على هذا النسق ، إن استوت درجتهم قدَّم من هو لأبوين ، فإن اختلفت قدَّم الأعلى ، وإن كان لأب ، ومهما بقى منهم أحدٌ ، وإن سفل فهو أولى من عم الأب ، لأن الأعمام من ولد الجدَّة ، وأعمام الأب من ولد أب الجدَّة ، فإذا انقرضوا فالعيراث لأعمام الأب ، على هذا النسق ، ثم لأعمام الجدَّة ، ثم بنوهم ، وعلى هذا أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم ، لما مرَّ في الحديث ، وهذا كله مُجمع عليه بحمد الله ومَنِّه .

٤٧٦٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا كان زوج ، وأبوان ، أعطى الزوج النصف ، والأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب ، وإذا كانت زوجة وأبوان أعطيت الزوجة الربع ، والأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب ﴾
هاتان المسألتان يُسمَّيان العُمَرِيَّتَيْنِ . لأن عمر رضى الله عنه قضى فيهما بهذا القضاء ، فاتَّبِعَهُ على ذلك عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروى ذلك عن عليّ ، وبه قال الحسن ، والثوريّ ، ومالك ، والشافعيّ رضى الله عنهم ، وأصحاب الرأي ، وجعل ابن عباس ثلث المال كُلِّهِ للأمّ في المسألتين ، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد ، والإخوة ، وليس ههنا ولد وإخوة ، ويروى ذلك عن عليّ ، وروى ذلك عن شريح في زوج وأبوين ، وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين ، وكقول ابن عباس في امرأة ، وأبوين ، وبه قال أبو ثور ، لأننا لو فرضنا للأمّ ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الأب ، ولا يجوز ذلك .

وفي مسألة المرأة لا يؤدّى إلى ذلك ، واحتجّ ابن عباس بعموم قوله تعالى (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) وبقوله عليه السلام « أَنْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَإِنِّي فَمَوْلاُ وَلِىُّ رَجُلٍ ذَكَرَ » والأب ههنا عَصَبَةٌ ، فيسكون له ما فضل عن ذوى الفروض ، كما لو كان مكانه جدّاً ، والحجّة معه ، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ، ولأن الفريضة إذا جُمعت أبوين ، وإذا فرض كان الأمّ ثلث الباقي ، كما لو كان معهم بنت ، ويخالف الأب الجدّ ، لأن الأب في درجتها ، والجدّ أعلى منها ، وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في مريض أجمع الصحابة على التسوية فيه ، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثلى ما أخذت الأم ، كذلك مع المرأة قياساً عليه .

﴿مسألة﴾

٤٧٦٩

قال ﴿ وإذا كان زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأب والأم ﴾

هذه المسألة تسمى المشرّكة ، وكذلك كلّ مسألة اجتمع فيها زوج ، وأمّ ، أو جدّة واثنتان ، فصاعداً من ولد الأمّ ، وعصبةٌ من ولد الأبوين ، وإنما سميت المشرّكة . لأن بعض أهل العلم شكّ فيها بين ولد الأبوين وولد الأمّ في فرض ولد الأمّ ، فقسّمه بينهم بالسوية واستوى الحارّية ، لأنه يُروى أن عمر رضى الله عنه أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين ، هب أن أبانا كان حماراً ، أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم ، ويقال : إن بعض الصحابة قال ذلك ، فسمّيت الحارّية لذلك ، واختلف أهل العلم فيها قديماً ، وحديثاً ، فذهب أحمد رضى الله عنه فيها إلى أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة من الأم الثلث ،

وسقط الإخوة من الأبوين ، لأنهم عَصَبَة ، وقد تمّ المال بالفروض . ويُروى هذا القول عن عليّ ، وابن مسعود وأبيّ بن كعب ، وابن عباس ، وأبي موسى رضى الله عنهم ، وبه قال الشعبيّ ، والعنبريّ ، وشريك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه رضى الله عنهم ، ويحيى بن آدم ، ونعيم بن حماد ، وأبو ثور ، وابن المنذر .

وروى عن عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، رضى الله عنهم أنهم شرّكوا بين ولد الأبوين ، وولد الأمّ في الثلث ، فقسّموه بينهم بالسوية ، للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وبه قال مالك ، والشافعيّ رضى الله عنهما ، وإسحاق ، لأنهم ساووا ولد الأمّ في القرابة التي يرثون بها ، فوجب أن يساووه في الميراث ، فإنهم جميعاً من ولد الأمّ وقرابتهم من جهة الأب ، إن لم تزدهم قرباً ، واستحقاقاً ، فلا ينبغي أن تسقطهم ، ولهذا قال بعض الصحابة ، وبعض ولد الأبوين لعمر ، وقد أسقطهم : هب أن أباهم كان حماراً ، فما زادم ذلك إلا قرباً ، فشارك بينهم ، وحرّر بعض أصحاب الشافعيّ فيها قياساً ، فقال : فريضة جمعت ولد الأب والأم ، وولد الأم ، وهم من أهل الميراث ، فإذا ورث ولد الأم وجب أن يرث ولد الأب والأم ، كما لو لم يكن فيها زوج .

ولنا قول الله تعالى (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّدَسُ ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأمّ على الخصوص ، فمن شارك بينهم فلم يُعط كل واحد منهما السدس فهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى ، وهى قوله (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِذَكَ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) يراد بهذه الآية سائر الإخوة ، والأخوات ، وهم يسوتون بين ذكرهم ، وأنثاهم ، وقال النبيّ صلى الله عليه وسلم « أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » ومن شارك فلم يُلحق الفرائض بأهلها ، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عَصَبَة ، لا فرض لهم ، وقد تمّ المسال بالفروض ، فوجب أن يسقطوا ، كما لو كان مكان ولد الأمّ ابنتان ، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ، ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس ، وللمائة السدس الباقي لكل واحد عشر عشر ، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كلّ لم لا يجوز لاثنتين إسقاطهم ؟ وقولهم : تساووا في قرابة الأم . قلنا : فلم يساووهم في الميراث في هذه المسألة ؟ وعلى أننا نقول : إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عَصَبَة من غير ذوى الفروض ، وهذا الذى افترقوا فيه هو المقتضى لتقديم ولد الأم ، وتأخير ولد الأبوين ، فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض ، وتأخير العَصَبَة ، ولذلك يقدم ولد الأمّ على ولد الأبوين في القدر في المسألة المذكورة ، وشبهها ، فكذاك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره

ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين ، وأخت من أب معها أخوها : أن الأخ يسقط وحده ، فترث أخته السبع ، لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه ، وهو لم يحجبها ، فهلاّ عدّوه حماراً ، وورثوها مع وجوده ، كبرائتها مع عدمه ؟ وما ذكروه من القياس طرديّ ، لا معنى تحته ، قال العنبري : القياس ما قال على ، والاستحسان ما قال عمر ، قال الخبري ، وهذه وساطة مليحة ، وعبارة صحيحة ، وهو كما قال ، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة في الشرع ، فإنه وضع للشرع بالرأى من غير دليل ، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض ، فكيف وهو في مسألتنا يخالف ظاهر القرآن ، والسنة ، والقياس ؟ ومن المعجب ذهب الشافعيّ إليه ههنا مع تخطئه الذاهين إليه في غير هذا الموضع ، وقوله : من استحسن فقد شرع وموافقة الكتاب والسنة أولى .

(فصل)

٤٧٧٠

ولو كان مكان ولد الأبوين عَصَبَةٌ من ولد الأب سقط قولاً واحداً ، ولم يرثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا ، لأنهم لم يساؤوا ولد الأم في قرابة الأم ، ولو كان مكانهم أخوات من أبوين ، أو من أب فرض لهنّ الثلثان ، وعالت المسألة ، إلى عشرة ، في قول الجميع إلا في قول ابن عباس ، ومن تابعه ، ممن لا يرى القول ، فإنهم يردّون النقص على الأخوات غير ولد الأم ، ففقتضى قوله سقوط الأخوات من ولد الأبوين ، كما لو كانوا إخوة ، وسنبيّن أن الصواب خلاف ذلك إن شاء الله تعالى .

(فصل)

٤٧٧١

إذا قيل : امرأة خلّفت أمّاً وابني عمّ ، أحدهما زوج ، والآخر أخ من أم وثلاثة إخوة مفترقين ، قل : هذه المشرّكة ، للزوج النصف ، وللأمّ السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، وسقط الأخوات من الأبوين والأب ، ومن شرك جعل للأخ من الأبوين التسع ، ولكل واحد من الأخوين من الأم ثلثاً .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٧٢

قال (وإذا كان زوج وأم ، وإخوة وأخوات لأم ، وأخت لأب ، وأم وأخوات لأب ، فلزوج النصف ، وللأمّ السدس ، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية ، وللأخت من الأب والأم النصف ، وللأخوات من الأب السدس) .

أما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافاً إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضّل الذكر على الأنثى ، لقول الله تعالى (قَهُمْ شَرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) وقال في آية أخرى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) .

ولنا قول الله تعالى (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ) فسوى بين الذكر والأنثى ، وقوله (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ) من غير تفضيل لبعضهم على بعض ، يقتضى التسوية بينهم ، كالأوصى لهم بشيء ، أو أقر لهم به . وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الأبوين ، وولد الأب ، بدليل أنه جعل للواحدة النصف ، وللثنتين الثلثين ، وجعل الأخ يرث أخته السكك ، ثم هذا مجمع عليه ، ولا عبرة بقول شاذ ، وتوريث ولد الأم ، ههنا الثالث ، والأم السدس ، والزوج النصف تسمية لا خلاف فيها أيضاً .

وقد اجتمع في هذه المسألة ، فروض يضيق المال عنها ، فإن النصف للزوج ، والنصف للأخت من الأبوين ، يسكك المال بهما ، ويزيد ثلث ولد الأم وسدس الأم ، وسدس الأخت من الأب ، فتعول المسألة بثلاثها ، وأصلها من ستة أسهم ، فتعول إلى عشرة ، وتسمى أم الفروع ، لسكك عولها ، شبهوا أصلها بالأم ، وعولها بفروعها ، وليس في الفرائض مسألة نقول بثلاثها سوى هذه ، وشبهها ، ولا بد في أم الفروع من زوج واثنتين فصاعداً ، من ولد الأم ، وأم أو جدة ، واثنتين من ولد الأبوين ، أو الأب ، أو إحداهما من ولد الأبوين ، والأخرى من والد الأب ، فمضى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة ، ومعنى العول أن تزدهم فروض لا يتسع المال لها ، كهذه المسألة ، فيدخل النقص عليهم كلهم ، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم ، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص ، لضيق ماله عن وفائهم ، ومال الميت بين أرباب الديون ، إذا لم ينفها ، والثالث بين أرباب الوصايا . إذا عجز عنها ، وهذا قول عامة الصحابة ، ومن تبعهم من العلماء رضى الله عنهم ، يروى ذلك عن عمر ، وعطية ، والعباس ، وابن مسعود ، وزيد ، وبه قال مالك في أهل المدينة ، والثوري وأهل العراق ، والشافعي وأصحابه ، وإسحاق ونعيم بن حماد ، وأبو ثور ، وسائر أهل العلم ، إلا ابن عباس ، وطائفة شذت يقل عددها . نقل ذلك عن محمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ، وعطاء ، وداود ، فإنهم قالوا لا تعول المسائل .

روى عن ابن عباس أنه قال في زوج ، وأخت أم : مَنْ شَاءَ بَاهِلُتُهُ^(١) أَنَّ الْمَسَائِلَ لَا تَعُولُ ، إن الذي أحصى رمل عالج^(٢) عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ، ونصفاً ، وثلثاً ، هذان نصفان ذهباً بالمال ، فأين موضع الثلث ، فسميت هذه المسألة مسألة المِبَاهِلَةِ لذلك ، وهى أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمر رضى الله عنه ، فجمع الصحابة للمشورة فيها ، فقال العباس : أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم ، فأخذ به عمر رضى الله عنه ، واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس ، فروى الزهري عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة قال : لقيت زفر بن أوس البصرى ، فقال : نمتى إلى عبد الله بن عباس تتحدث

(١) باهلتة : أصل الباهلة الملاعة ، والمراد هنا حاجته وخاصته خصاماً شديداً .

(٢) عالج : بكسر اللام موضع كثير الرمل في بلاد العرب .

عنده ، فأتيته ، فتحدثنا عنده ، فكان من حديثه أنه قال : سبعمائة الذي أحصى رَمْلَ عاجل عدداً ، ثم يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، ذهب النصفان بالمال ، فأين موضع الثلث ؟ وأيم الله لو قدّموا من قدّم الله ، وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة أبداً ، فقال زفر : فمن الذي قدّمه الله ، ومن الذي أخره الله ؟ فقال : الذي أهبطه من فرض إلى فرض ، فذلك الذي قدّمه ، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فذلك الذي أخره الله ، فقال زفر : فمن أول من أعال الفرائض ؟ قال : عمر بن الخطاب ، قلت : ألا أشرت عليه ؟ فقال : هيئته ، وكان اسراً مهيّياً ، قوله من أهبطه من فريضة قذاك الذي قدّمه الله ، يريد أن الزوجين ، والأم اسكل واحد منهم فرض ، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه ، وأما من أهبطه من فرض إلى ما بقي يريد البنات والأخوات ، فإنهن ، يفرض لهن ، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب ، فكان لهم ما بقي ، قل أو أكثر ، فكان مذهبه أن الفروض إذا ازدحت ردّ النقص على البنات ، والأخوات .

ولنا أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه ، فإذا ازدحموا وجب أن يقدّموا على قدر الحقوق ، كأصحاب الديون والوصايا ، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف ، كما فرض للزوج النصف وفرض للأختين الثلثين ، كما فرض للثلاثين من الأم ، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأى ، والنحكم ، ولم يمكن الوفاء بها فوجب أن ينقصوا في النقص على قدر الحقوق ، كالوصايا والديون ، وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج ، وأم ، وأخوان من أم ، فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه في حجب الأم بأقل من الأخوة ، وإن نقص الأخوين من الأم ردّ النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقي ، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة ، وترك مذهبه ، ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالقول بحمد الله ومنه .

(فصل)

٤٧٧٣

حصل خلاف ابن عباس للصحابة في خمس مسائل ، اشتهر قوله فيها : أحدها : زوج وأبوان .
والثانية : امرأة وأبوان ، للأم ثلث الباقي عندهم ، وجعل هو لها ثلث المال فيها .
والثالثة : أنه لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الأخوة .
الرابعة : لم يجعل الأخوات مع البنات عصبية .

الخامسة : أنه لا يعيل المسائل فهذه الخمس صحّت الرواية عنه فيها ، واشتهر عنه القول بها ، وشذت روايات سوى هذه ، ذكرنا بعضها فيما مضى .

﴿مسألة﴾

٤٧٧٤

قال ﴿ وإذا كانا ابناً عم أحدهما أخ لأم فلائخ للأم السدس وما بقي بينهما نصين ﴾

هذا قول جمهور الفقهاء ، يروى عن عمر رضى الله عنه ما يدل على ذلك ، ويروى ذلك عن على رضى الله عنه ، وزيد ، وابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، ومن تبعهم . وقال ابن مسعود : المال للذى هو أخ من أم ، وبه قال شريح ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، والنخعى ، وأبو ثور ، لأنهما استويا فى قرابة لأب ، وفضله ، هذا بأم فصار كأخوين ، أو عمين ، أحدهما لأبوين ، والآخر لأب ، ولأنه لو كان ابن عم أخوين ، وابن عم لأب كان ابن العم للأبوين أولى ، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدّة قدّمه ، فكونه من ولد الأم أولى .

ولنا : أن الاخوة من الأم يفرض له بها ، إذا لم يرث بالتمصيب ، وهو إذا كان معه أخ من أبوين ، أو من أب ، أو عم ، وما يفرض له به لا يرجع به ، كما لو كان أحدهما زوجاً ، ويفارق الأخ من الأبوين ، والعم وابن العم إذا كانا من أبوين ، فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شيء ، فرجع به ، ولا يجتمع فى إحدى القرابتين ، ترجيح ، وفرض .

(فصل)

٤٧٧٥

فإن كان معهما أخ لأب ، فللأب من الأمّ السدس ، والباقي للأب من الأب ، فإن كان معهما أب من أبوين ، فكذلك ، إن كان ابن عم لأبوين وابن عم هو أخ لأم فعلى قول الجمهور للأخ السدس ، والباقي للآخر ، وعلى قول ابن مسعود المال كله لابن العم ، الذى هو أخ لأم .

(فصل)

٤٧٧٦

فإن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم ، وبنت ، أو بنت ابن ، فللبنت أو بنت الابن النصف ، والباقي بينهما نصفين ، وسقطت الاخوة من الأم بالبنت ، ولو كان الذى ليس بأخ ابن عم من أبوين أخذ الباقي كله كذلك ، وعلى قول ابن مسعود الباقي للأخ فى المسألتين ، بدليل أن الأخ من الأبوين يتقدم على الأخ من الأب بقرابة الأم ، فإن كان فى الفريضة بنت تحجب قرابة الأم ، وحكى عن سعيد ابن جبير أن الباقي لابن العم الذى ليس بأخ ، وإن كان من أب لأنه يرث بالقرابتين ميراثاً واحداً ، فإذا كان فى الفريضة من يحجب إحداها سقط ميراثه ، كما لو استغرقت الفروض المال سقط الأخ من الأبوين ، ولم يرث بقرابة الأم ، بدليل مسألة المشتركة .

ولنا : على ابن مسعود أن البنت تسقط الميراث بقرابة الأم ، فبقى التمصيب منفرداً ، فيرث به ، وفارق ولد الأبوين ، فإن قرابة الأم ثم يرجع بها ، ولا يفرض لها ، فلا يؤثر فيها ما يحجبها ، وفى مسألة يفرض له بها ، فإذا كان فى الفريضة من يحجبها سقطت ، ولأنه لو كان مع ابن العم الذى هو

أخ أخ من أب وبنت ، لحجبت البنت قرابة الأم ، ولم ترث بها شيئاً ، فكان للبنت ، والباقي للأخ من الأب ، ولولا البنت لورث لكونه أخاً من أم السدس ، فإذا حجبت البنت مع الأخ من الأب . وجب أن تحجبه في كل حال ، لأن الحجب بها ، لا بالأخ من الأب ، وما ذكره سعيد ابن جبير ينتقض بالأخ من الأبوين مع البنت ، وبابن العم إذا كان زوجاً ، ومعه من يحجب بنى العم ، ولا نسلم أنه يرث ميراثاً واحداً ، بل يرث بقرابته ميراثين ، كشخصين ، فصار كابن العم الذي هو زوج ، وفارق الأخ من الأبوين ، فإنه لا يرث إلا ميراثاً واحداً ، فلن قرابة الأم لا ترث بها مفردة .

٤٧٧٧ (فصل) .

فحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست هذه إحداهن ، والثانية : في بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، الباقي عنده للابن دون أخواته .

الثالثة : في أخوات الأبوين ، وأخوات لأب ، الباقي عنده للأخ دون أخواته .

والرابعة : بنت وابن ابن ، وبنت ابن عنده لبنت الابن الأضر بهن من السدس ، أو المقاسمة .

الخامسة : أخت لأبوين ، وأخ وأخوات لأب للأخوات عنده الأضر بهن من ذلك .

السادسة : كان يحجب الزوجين ، والأم بالكفار والعبيد ، والقاتلين ولا يورثهم .

٤٧٧٨ (فصل)

ابن ابن عم هو أخ لأم ، وابن ابن عم . آخر للأخ السدس ، والباقي بينهما ، وعند ابن مسعود الكل للأخ ، وسقط الآخر ، وإن كان أحدهما ابن أخ لأم فلا شيء له بقرابة الأخوة ، لأن ابن الأخ للأم من ذوى الأرحام ، وإن كان عمان أحدهما خال لأم ، لم يرجح بمخولته ، وقيل على قياس قول ابن مسعود وجهان : أحدهما : لا يرجح بها .

والثاني : يرجح بها على العم الذي هو من أب ، فيأخذ المال ، لأنه ابن الجد والجددة ، والآخر ابن الجد لا غير ، وإن كان العم الآخر من أبوين ، فالمال بينهما ، لأن كل واحد منهما يدلى بجدته ، وهما ابنا الجد ، وهكذا القول في ابني عم أحدهما خال ، أو ابني ابني عم أحدهما خال ، فأما على قول عامة الصحابة فلا أثر لهذا عندهم .

٤٧٧٩ (فصل)

ابنا عم أحدهما زوج فللزوجة النصف ، والباقي بينهما نصفان ، عند الجميع ، فإن كان الآخر أخاً من أم ، فللزوجة النصف ، وللأخ السدس ، والباقي بينهما ، أصلها من ستة ، للزوج أربعة ، وللأم اثنتان ، وترجع

بالاختصار إلى ثلاثة ، وعند ابن مسعود الباقي للأخ ، فتكون من اثنين ، لكل واحد منهما سهم .
ثلاثة بنى عم ، أحدهم زوج ، والآخر أخ من أم ، فلزوج النصف ، وللأخ السدس ، والباقي بينهما على
ثلاثة ، أصلها من ستة . يضرب فيها الثلاثة ، تكن ثمانية عشر ، للزوج النصف تسعة ، وللأخ ثلاثة ،
يبقى ستة بينهم على ثلاثة ، فيحصل للزوج أحد عشر ، وهى النصف ، والتسع ، وللأخ خمسة ، وهى السدس ،
والتسع ، وللثالث التسع سهمان ، فإن كان الزوج ابن عم ، لأبوين ، فالباقي كله له ، وإن كان هو
والثالث من أبوين فالثالث الباقي بينهما ، وتصح من ستة ، للزوج الثلثان ، ولكل واحد من الآخرين
سدس ، وابن مسعود فى جميع ذلك يجعل الباقي بعد فرض الزوج للذى هو أخ من أم .

(فصل)

٤٧٨٠

أخوان من أم أحدهما ابن عم ، فالثالث بينهما ، والباقي لابن العم ، وتصح من ستة ، لابن العم خمسة ،
وللآخر سهم ، ولا خلاف فى هذه المسألة ، فإن كانوا ثلاثة أخوة أحدهم ابن عم ، فالثالث بينهم على
ثلاثة ، والباقي لابن العم ، وتصح من تسعة ، وإن كان اثنان منهم ابنى عم ، فالباقي بعد الثلث بينهما ،
وتصح من تسعة .

(فصل)

٤٧٨١

ثلاثة إخوة لأم ، أحدهم ابن عم ، وثلاثة بنى عم ، أحدهم أخ لأم ، فاضمم واحدا من كل عدد
إلى العدد الآخر يصير معك أربعة بنى عم ، وأربعة أخوة ، فهم ستة فى العدد ، وفى الأحوال ثمانية ، ثم
اجعل الثلث للأخوة على أربعة ، والثلثين ، على بنى العم على أربعة ، فتصح من اثنى عشر ، لكل أخ
مفرد سهم ، ولكل ابن عم مفرد سهمان ، ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة ، فيحصل لها النصف ، وللأربعة
الباقين النصف ، وعلى قول عبد الله : للأخوة الثلث ، والباقي لابنى العم اللذين هما أخوات ، والله أعلم .

باب أصول سهام الفرائض التى تمول

معنى أصول المسائل : الخارج التى تخرج منها فروضها ، وأصول المسائل كلها سبعة ، لأن الفروض
المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والربع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، وخارج هذه
الفروض مفردة خمسة ، لأن الثلث والثلثين خرجهما واحد ، والنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ،
والربع من أربعة ، والسدس من ستة ، والثلث من ثمانية ، والربع مع السدس ، أو الثلث ، أو الثلثين من
اثنى عشر ، والثلث مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين ، فصارت سبعة ، وهذه الفروض نوعان :

أحدهما : النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه .

والثاني : الثلثان ، ونصفهما ، ونصف نصفهما . وكل مسألة فيها فرض مُفَرَّد فأصلها من مخرجه ، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فأصلها من مخرج أفلمها ، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر ، أو وقفه ، فما بلغ فهو أصل المسألة ، وفيها يكون العول ، لأن العول إنما يكون في مسألة تزدهم فيها الفروض ، ولا يقسم المال لها ، فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة ، لأن مخرج النصف اثنان ، ومخرج الثلث والثلاثين ثلاثة ، فنضرب اثنين في ثلاثة تسكن ستة ، وهكذا سائرهما .

والمسائل على ثلاثة أضرب : عادلة ، وعائلة ، وردة ، فالعادلة : التي يستوي مالها ، وفروضها ، والعائلة : التي تزيد فروضها عن مالها ، والردة : التي يفضل مالها عن فروضها ، ولا عصبية فيها ، وسنذكر أمثلة هذه الأضرب في هذا الباب بعون الله .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٨٢

قال ﴿ وما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلث ، أو نصف وثلثان ، فأصلها من ستة ، وتؤول إلى سبعة ، وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة ، ولا تمول أكثر من ذلك ﴾
أما إذا كان نصف وسدس فإن مخرج النصف اثنان ، ويوجد ذلك في مخرج السدس ، وهو الستة ، فكان أصلها جميعاً ستة ، وهكذا لو كان سدس ، وثلث ، أو ثلثان ، فأصلها من مخرج السدس ، لا يزيد عليه ، وإن اجتمع النصف والثلثان ، أو الثلث ، فإن مخرج النصف اثنان ، ومخرج الثلث والثلاثين ثلاثة ، ولا وفق بينهما ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر تسكن ستة ، وبصير كل كسر بعدد مخرج الآخر ، وبدخل العول هذا الأصل لازدهام الفروض فيه ، وهو أكثرها عولاً ، والعول زيادة في السهام ، ونقصان في أنصاء الورثة ، وأمثلة ذلك : زوج ، وأم ، وأخ ، من أم . أصلها من ستة ، ومنها تصح : زوج وأم ، وأخوان ، من أم ، بنت ، وأم وعم ، أو عصبية ، ثلاث أخوات مفترقات ، وأخ من أم ، أو أم وجدّة ، أبوان ، وبنتان ، بنت ، وأبوان ، بنت ، وبنت ابن وأبوان ، أو جد وجدّة ، والعول زوج ، وأختان ، من أبوين ، أو من أب ، أو إحداهما ، من أبوين والأخرى من أب أو أم ، أو أخت من أب ، وأخت من أم ، أصلها من ستة ، وتؤول إلى سبعة ، زوج وأخت ، وجدّة أو أخ لأم ، ست أخوات مفترقات ، وأم وأخت لأب وأم وأخت لأب ، وأخوان لأم .

عول ثمانية : زوج وأخت وأم . للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم الثلث سهمان ، تعول إلى ثمانية ، وهي مسألة المباهلة ، فإن كان معهم أخت أخرى من أي جهة كانت ، أو أخ من أم فهي من ثمانية أيضاً .

عول تسعة : زوج وست أخوات مفترقات ، تعول إلى تسعة ، وتسمى الغراء : زوج وأم ، وثلاث أخوات مفترقات ، تعول إلى عشرة ، وتسمى أم الفروخ ، لكثرة عولها ، لأنها عالت بثلاثها ، فشبهوا الأصل بالأم ، والعول بالفروخ . ويروى أن رجلاً جاء إلى شريح فقال : إن امرأتى ماتت ولم تترك ولداً فكم لي من ميراثها ؟ قال : لك النصف ، فمن خلفت ؟ قال : خلفت أمها ، وأختها من أبيها ، وأختها من أمها ، وأباً ، قال : لك ثلاثة أسهم من عشرة ، فخرج الرجل فقال : ألا تمجبون من قاضيكم ؟ قال : لي النصف ، فوالله ما أعطاني نصفاً ولا ثلثاً ، فقال له شريح : ألا أنك تراني قاضياً ظالماً ، وأنا أراك رجلاً فاجراً تكتم القصة ، وتذيع الفاحشة ، ومتى عالت المسألة إلى تسعة ، أو إلى عشرة لم يكن الميت امرأة ، لأنها لا بد فيها من زوج ، ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا ، ولا يمكن أن يجتمع فروض أكثر من هذا .

وطريق العمل في العول أن تأخذ الفروض من أصل المسألة ، وتضم بعضها إلى بعض ، فما بلغت السهام فاليه ينتهى ، فنقول في زوج وأم ، وست أخوات مفترقات : للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، وللأختين الثلثان أربعة ، وللأختين من الأم الثلث ، سهمان ، صارت عشرة .

﴿مسألة﴾

٤٧٨٣

قال ﴿وما فيه ربع وسدس ، أو ربع وثلاث ، أو ربع وثلثان ، فأصلها من اثني عشرة ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة عشر ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك﴾ إنما كان أصلها من اثني عشر لأن مخرج الربع أربعة ، ومخرج الثلث ثلاثة ، ولا وفق بينهما ، فإذا ضربت أحدهما في الآخر كان اثني عشر فإن كان مع الربع سدس ، فبين الستة والأربعة موافقة ، وإذا ضربت وفق أحدهما في الآخر صار اثني عشر ، ولا بد في هذا الأصل من أحد الزوجين ، لأنه لا بد فيها من ربع ، ولا يكون فرضاً لغيرهما .

وأمثله ذلك : زوج ، أبوان ، وخمسة بنين : للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان ، يبقى خمسة ، لكل ابن سهم . زوج ، وابنتان ، وأخت ، وعصبة : امرأة وأختان ، للأبوين ، أو لأب ، أو أختان لأم وعصبة : امرأة وأخوات لأم ، وسبعة لأب . العول : زوج ، وابنتان ، وأم ، تعول إلى ثلاثة عشر : امرأة وثلاث أخوات مفترقات : زوج وأبوان ، وابنتان ، تعول إلى خمسة عشر : امرأة وأختان من أب ، وأختان من أم : امرأة وأم ، وست أخوات مفترقات تعول إلى سبعة عشر : ثلاث نسوة ، وجدتان ، وأربع أخوات ، لأم ، وثمان لأب ، تعول إلى سبعة عشر ويصح لكل واحدة منهن سهم ، وتسمى أم الأرامل ، ويعاها بها ، فيقال : سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة اقتسمن مال ميت بالسوية ، لكل

امرأة سهم ، وهى هذه ، وهى هذه ، ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ، ولا يمكن أن يكمل هذا الأصل بفروض من غير عَصَبَةٍ ، ولا عَوَّلٍ ، ولا يمكن أن تعول إلا على الأفراد ، لأن فيها فرضاً يُبين سائر فروضها ، وهو الربع ، فإنه ثلاثة ، وهى فرد ، وسائر فروضها ، يكون زوجاً ، فالسدس اثنان ، والثلاث أربعة ، والثلاث ثمانية ، والنصف ستة ، ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلاً .

﴿مسألة﴾

٤٧٨٤

قال ﴿وما كان فيه ثمن وسدس ، أو ثمن وسدسان ، أو ثمن وثلاثان ، فأصلها من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك﴾

إنما كان كذلك لأنك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثنتين ، أو في وفق مخرج السدس ، فيكون أربعة وعشرين ، ولم نقل ثمن وثلاث ، لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن فإنه لا يكون إلا للزوجة مع الولد ، ولا يكون الثلث في مسألة فيها ولد ، لأنه لا يكون إلا لولد الأم ، والولد يُسقطهم ، أو الأم بشرط عدم الولد ، ومسائل ذلك : امرأة ، وأبوان وابن ، أو ابنان ، أو بنون ، وبنات ، امرأة ، وابنتان ، وأم وعَصَبَةٌ ثلاث نسوة ، وأربع جدات ، وستة عشر^(١) بنفاً ، وأخت : امرأة وبنت ابن وجدّة ، وعَصَبَةٌ ، العولُ امرأة ، وأبوان ، وابنتان ، تعول إلى سبعة وعشرين ، وتسمى البَخِيلَةُ ، لأنها أقلّ الأصول عولاً ، لم تُعَلَّ إلا بئمنها ، وتسمى اِئْتِزِيَّة ، لأن علياً رضى الله عنه سُئِلَ عنها على المنبر فقال « صَارَتْ ثَمَنًا تُنْعَمُ ، وَمَضَى فِي خُطْبَتِهِ » يعنى أن المرأة كان لها الثمن ، ثلاثة من أربعة وعشرين ، صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين ، وهى التسع ، ولا يكون الميت في هذا الأصل إلا رجلاً ، لأن فيها ثمنًا ، ولا يكون إلا للمرأة مع الولد ، ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ، إلا على قول ابن مسعود ، فإنه يحجب الزوجين والأم بالولد ، والكافر ، والقاتل ، والرقيق ، ولا يورثه ، فعلى قوله : إذا كانت امرأة ، وأم ، وست أخوات مفترقات ، وولد كافر فللأخوات الثلث ، والثلاثان ، أربعة وعشرون ، وللأم والمرأة السدس ، والثمن سبعة ، فتعول إلى أحد وثلاثين .

(فصول في تصحيح المسائل)

٤٧٨٥

وإذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم في أصل المسألة ، وعوّلها ، إن كانت عائلة ، إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف ، أو ثلث ، أو غير ذلك من الأجزاء ،

(١) هكذا في الأصول ، والصحيح ، وست عشرة بنتاً ، لأن عدد المؤنث في الستة مذكر .

فيجزئك ضرب وفق عددهم في أصل المسألة ، وعولها ، إن كانت عائلة ، فما بلغ منه تصح ، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة ، وهو الذي يُسمى جزء السهم ، فما بلغ فهو له ، إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعة قسّمته عليهم ، وإن شئت قلت : إذا كان السكسر على فريق واحد فلو أحدهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم قبل التصحيح ، أو وفقه إن كان وافق ، مثال ذلك : زوج ، وأم وثلاثة إخوة ، أصلها من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس منهم ، بقي للإخوة سهمان ، لا تنقسم عليهم ، ولا توافقهم ، فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسألة ، تسكن ثمانية عشر سهماً : للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة ، وللأم سهم في ثلاثة ثلاثة ، وللإخوة سهمان في ثلاثة تسكن ستة ، لكل واحد منهم سهمان ، ولو كان الإخوة ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فردّهم إلى نصفهم ثلاثة ، وتعمل فيها كعملك في الأولى ، سواء ولكل واحد من الإخوة سهم ، وهو وفق سهام جماعتهم .

(فصل)

٤٧٨٦

وإن كان السكسر على فريقين لم تخل من أربعة أقسام .

أحدها : أن يكون العددان متماثلين ، فيجزئك ضرب أحدهما في المسألة ، ومثال ذلك : زوج ، وثلاث جدّات ، وثلاثة إخوة ، أصلها من ستة ، للزوج ثلاثة ، وللجدّات سهم ، وللإخوة سهمان ، فتضرب أحد العددين في المسألة ، تسكن ثمانية عشر ، وطريق القسمة فيها مثل طريقها إذا كان السكسر على فريق واحد سواء ، ولو كان الإخوة ستة وافقوا سهمهم بالنصف رجعوا إلى ثلاثة ، وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء .

القسم الثاني : أن يكون العددان متناسبين ، وهو أن يكون أحدهما ينقسم إلى الآخر بجزء من أجزائه ، كنصفه ، وثلاثة ، أو غير ذلك من الأجزاء ، فيجزئك ضرب العدد الأكثر منهما في المسألة ، ومثاله ما لو كان الجدّات في هذه المسألة ستاً ، فإن عدد الأخوات نصف عدد الجدّات ، فاجزئ به بعددهن ، واضربه في أصل المسألة تسكن ستة وثلاثين ، ومنها تصح ، ولو كان عدد الإخوة ستة وافقتهم سهامهم بالنصف ، ورجعوا إلى ثلاثة ، وعملت على ما ذكرنا .

القسم الثالث : أن يكون العددان متباينين ، لا يماثل أحدهما الآخر ، ولا يناسبه ، ولا يوافق ، مثل أن يكون عدد الجدّات أربعاً ، والإخوة ثلاثاً ، فإنك تضرب عدد أحدهما في جميع الأجزاء ، فما بلغ ضربته في المسألة ، ومتى ضربته ههنا كان اثني عشر ، فإذا ضربته في المسألة كانت اثنين وسبعين ، وإن وافق أحد العددين سهامه ، دون الآخر أخذت وفق الموافق ، وضربته فيما لم يوافق ، وعملت على ما ذكرنا ، وإن وافق جميعاً سهامهما رددتهما إلى وفقهما ، وعملت في الوفقين عملك في العددين الأصليين .

القسم الرابع : أن يكون العددان متفقين بنصف ، أو ثلث ، أو ربع أو غير ذلك من الأجزاء ،

فإنك تردّ أحد العددين إلى وفقه ، ثم تضربه في جميع الآخر ، فما بلغ ضربته في المسألة ، ومثاله أن تكون الإخوة تسعة ، والجذات ستاً ، فيتفقان بالثالث ، فتردّ الجذات إلى ثلثين اثنين ، وتضربهما في عدد الإخوة ، تكن ثمانية عشر ثم تضرب ذلك في أصل المسألة ، تكن مائة وثمانية ، ومنها تصحّ .

(فصل)

٤٧٨٧

وإن كان الكسر على ثلاثة أحياء نظرت : فإن كانت متماثلةً ، كثلث جذات ، وثلاث بنات ، وثلاثة أعمام ، ضربت أحدها في المسألة ، فما بلغ فنه تصحّ المسألة ، ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم ، وإن كانت متناسبة ، كجذتين ، وخمس بنات ، وعشرة أعمام ، اجتزأت بأكثرها ، وهي العشرة ، فضربتها في المسألة ، تكن ستين ، ومنها تصحّ ، وإن كانت متباينة ، مثل أن يكون الأعمام في هذه المسألة ثلاثة ، ضربت بعضها في بعض تكن ثلاثين ، ثم ضربتها في المسألة تكن مائة ، وثمانين ، وإن كانت متوافقة ، كست جذات ، وتسع بنات ، وخمسة عشر عمّاً ضربت وفق عدد منها في جميع الآخر ، فما بلغ وافقت بينه وبين الثالث ، وضربت وفقه في جميع الثالث ، ثم اضرب ما معلق في أصل المسألة ، فما بلغ فنه تصحّ ، وإن تماثل اثنان منها ، وباينهما الثالث ، أو وافقهما ضربت أحد المتماثلين في جميع الثالث ، أو في وفقه ، وإن كان موافقاً فما بلغ ضربته في المسألة ، وإن تناسب اثنان ، وباينهما الثالث ضربت أكثرها في جميع الثالث أو في وفقه ، إن كان موافقاً ، ثم في المسألة ، وإن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم في الثالث ، وإن تباين اثنان ، ووافقهما الثالث ، كأربعة أعمام ، وست جذات ، وتسع بنات ، أجزأك ضرب أحد المتباينين في الآخر ، ثم تضربه في المسألة ، ويسمى هذا الموقوف المقيّد ، لأنك إذا أردت وقف أحدهما لم يقف إلا الستة ، ولو وقفت غيرها مثل أن تقف التسعة ، وتردّ الستة إلى الاثنين أدخل في الأربعة ، وأجزأك ضرب الأربعة في التسعة ، ولو وقفت الأربعة رددت الستة إلى ثلاثة ، ودخلت في التسعة ، وأجزأك ضرب الأربعة في التسعة . فأما إن كان الأعداد الثلاثة متوافقةً ، فإنه يسمى الموقوف المطلق ، وفي عماء طريقان :

أحدهما : ما ذكرناه من قبل ، وهو طريق الكوفيين .

والثاني : طريق البصريين ، وهو أن تقف أحد الثلاثة ، وتوافق بينه وبين الآخرين ، وتردّها إلى وفقهما ، ثم تنظر في الوفقين ، فإن كانا متماثلين ضربت أحدهما في الموقوف ، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر ، ثم الموقوف ، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم في الموقوف ، فما بلغ ضربته في المسألة ، ومثاله ذلك : عشر جذات ، واثناعشر عمّاً ، وخمس عشرة بنتاً ، فقف العشرة توافقه الاثنا عشر بالنصف ، فترجع إلى ستة ،

وتوافقها الخمس عشرة بالأخماس ، فترجع إلى ثلاثة ، وهى داخلية في السقة ، فتضرب السقة في العشرة ، تسكن ستين ، ثم في المسألة تسكن ثلثمائة وستين ، وإن وقفت الاثنا عشر رجعت العشرة إلى نصفها خمسة ، والخمس عشرة إلى ثلثها خمسة ، وهما ثمانان ، فتضرب خمسة في اثني عشر تسكن ستين ، وإن وقفت الخمس عشرة رجعت العشرة إلى اثنين ، والاثنا عشر إلى أربعة ، ودخل الاثنان في الأربعة فتضربها في الخمس عشرة ، تسكن ستين ثم في المسألة .

(فصل)

٤٧٨٨

في معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة ، الطريق في ذلك أن تأتي أقلّ العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى ، فإن فني به فالعددان متناسبان ، وإن لم يفن به ولكن بقيت منه بقية أقيمتها من العدد الأقلّ ، فإن بقيت منه بقية أقيمتها من البقية الأولى ، ولا تزال كذلك تأتي كل بقية من التي قبلها حتى يصل إلى عدد يفنى الملقى منه ، غير الواحد ، فأي بقية فني بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء ، وتلك البقية إن كانت اثنين فبالأنصاف ، وإن كانت ثلاثة فبالثلاث ، فإن كانت أربعة فبالأربع ، فإن كانت أحد عشر ، أو اثني عشر ، أو ثلاثة عشر ، فبجزء ذلك ، وإن بقي واحد فالعددان متباينان ، ومما يدلّك على تناسب العددين : أنك متى زدت على الأقلّ مثله أبداً ساوى الأكثر ، ومتى قسمت الأكثر على الأقلّ انقسم قسمة صحيحة ، ومتى نسبت الأقلّ إلى الأكثر انتسب إليه بجزء واحد ، ولا يكون ذلك إلا في النصف ، فادونه .

(فصل)

٤٧٨٩

في مسائل المناسجات . ومعناها : أن يموت من ورثة الميت انسان قبل قسم تركته الأول ، فإذا وجد ذلك نظرت : فإن كان ورثة الأول يرثون الثاني على حسب ميراثهم من الأول ، مثل أن يكونوا عَصَبَةً لها جميعاً ، وقد يتفق ذلك في أصحاب الفروض في مسائل يسيرة ، كرجل مات عن امرأة ، وثلاثة بنين ، وبنت ، ثم مات أحد البنين قبل قسمة التركة فإن للمرأة من الأول سهماً مثل سهم البنت ، وكنصف سهم ابن ، وكذلك لها من الثانية ، فإذا كان كذلك فانقسم المسألة على ورثة الثاني ، ولا تنظر إلى الأول ، فلو خلف رجل خمسة بنين ، وخمس بنات ، فمات منهم ابن ، ثم بنت ، ثم ابن ، ثم بنت ، ثم ابن ، ثم بنت قسمت الميراث على البنين الباقين ، والبنات ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولم ينظر في بقية المسائل ، فإن كان معهم من يرث من الأولى دون ما بقي ، كالأولاد مع هؤلاء المرأة للميت ، ليست أمّاً لهم ، فإليك تفرز لها الثمن ، وتقسّم الباقي على ما ذكرنا ، وإن كانت أمّاً لهم إلا أنها ماتت قبلهم ، أو بعد بعضهم ، ولم تخلف وارثاً غيرهم قسمت الميراث كله على البنات ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولم ينظر في ميراثها ،

لأنه قد صار إليهم ، فإن لم يكونوا كذلك فإنك تقسم مسألة الأول ، ثم تنظر ما صار للميت الثاني فيها .
فإن انقسم على مسأله ، فقد صحّت المسألتان تما صحّت منه الأولى .

ومثال ذلك : امرأة ، وبنت من غيرها ، وأخ ، ماتت البنت ، وخلقت زوجاً ، وبنتاً ، وعمّاً ، فالمسألة الأولى من ثمانية ، للمرأة سهم وللبنات أربعة ، ويبقى للأخ ثلاثة ، ومسألة الميتة الثانية من أربعة ، لزوجها سهم ، ولا بنتا سهمان ، ويبقى سهم للأخ الأول ، فصار له من المسألتين أربعة أسهم ، وصحّت المسألتان من ثمانية ، وإن لم تنقسم سهام الميت الثاني على مسأله وافقت بين سهامه ، ومسأله ، فإن انفقا ردّدت مسأله إلى وقفها ، ثم ضربته في المسألة الأولى ، فما بلغ فمّه تصحّ المسألتان ، ثم كلّ من له شيء من المسألة الأولى مضروب في وفق المسألة الثانية ، وكلّ من له شيء من المسألة الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني .

مثال ذلك إذا خلقت البنت زوجاً ، وابنتين ، فمسألتها من اثني عشر ، وتوافقها سهامها بالربع ، فترجع إلى ثلاثة ، تضرب في ثمانية ، تكن أربعة ، وعشرين ، للمرأة سهم من الأولى في ثلاثة ، وللأخ ثلاثة في ثلاثة بقسمة ، وله من الثانية سهم في سهم تسكن عشرة ، وللزوج ثلاثة في سهم ، وللبنات ثمانية ، وإن لم يوافق سهامه مسأله ضربت المسألة الثانية في الأولى ، ثم كلّ من له شيء من المسألة الأولى مضروب في الثانية ، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني ، فإن مات ثالث عملت مسأله ونظرت سهامه تما صحّت منه المسألتان ، فإن انقسم على مسأله صحّت مما صحّت منه الأوليان ، وإن لم تصحّ وافقت بين مسأله وسهامه ، وضربت وفق سهام مسأله إن وافقت ، أو جميعها ، إن لم توافق فيما صحّت منه الأوليان ، وعملت على ما ذكرنا . وكذلك تصنع في الرابع ، والخامس ، وما بعده .

(فصل)

٤٧٩٠

وإن أردت قسمت المسألة على قراريط الدينار ، فإنها في عرف أهل بلدنا أربعة وعشرون قيراطاً فإن كانت السهام كثيرة ، فلك في قسمها طريقان .

أحدهما : أن تنظر ما تركب منه العدد ، فإنه لا بدّ أن يتركب من ضرب عدد في عدد ، فانسب أحد العددين إلى أربعة وعشرين ، إن كان أقلّ منها ، وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة ، فما كان فهو لسكل قيراط ، وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسمه عليها ، فما خرج بالقسم فاضربه في العدد الآخر ، فما بلغ فهو نصيبه .

مثال ذلك ، ستمائة ، أردت قسمتها ، فإنك تعلم أنها متركبة من ضرب عشرين في ثلاثين ، فانسب العشرين إلى أربعة وعشرين ، تكن نصفها ، وثلاثها ، فخذ نصف الثلاثين . وثلاثها . خمسة وعشرون

فهو سهم القيراط . وإن قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين خرج بالقسم سهم ، وربع ، فاضربها تكن خمسة وعشرين ، كما قلنا .

والثاني : أن تنظر عدداً إذا ضربته في الأربعة والعشرين ساوى المقسوم أو قاربه ، فإذا بقيت منه بقية ضربتها في عدد آخر ، حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ، ثم تجمع العدد الذي ضربته اليه ، وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه ، فتضمتها إلى العدد ، فيكون ذلك سهم القيراط .

مثاله في مسألتنا : أن تضرب عشرين في أربعة وعشرين ، تكن أربعائة وثمانين ، ثم تضرب خمسة في أربعة وعشرين تكن مائة ، وعشرين ، وتضم الخمسة إلى العشرين ، فيكون ذلك سهم القيراط ، فإذا عرفت سهم القيراط فانظر كل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً ، فإن بقي له من السهام مالا يبلغ قيراطاً ، فانسبه إلى سهام القيراط ، وأعطه منه مثل تلك النسبة ، فإن كان في سهام القيراط كسر بسطها من جنس الكسر ، ثم كل من له سهام بعدد مبلغ السهام فله بعدد مخرج الكسر قراريط ، وتضرب بقية سهامه في مخرج الكسر ، وتنسبها منها .

مثال ذلك : زوج ، وأبوان ، وابنتان ، مانت الأم ، وخافت أمّا وأختا من أبوين ، وأختين من أب ، وأختين من أم ، فالأولى من خمسة عشر ، والثانية من عشرين ، فتضرب وفق إحداها في الأخرى ، تكن مائة وخمسين ، وسهم القيراط ستة وربع ، فابسطها أربعاً ، تكن خمسة وعشرين ، فهذه سهام القيراط . فلابنت من الأولى أربعة في عشرة ، تكن أربعين ، فلها بخمسة وعشرين أربعة ، تبقى خمسة عشر ، اضربها في مخرج الكسر تكن ستين ، واقسمها على خمسة وعشرين تكن اثنتين وخمسين ، فصار لها ستة وخمسان ، وللأب من الأولى والثمانية ستة وعشرون ، فله بخمسة وعشرين أربعة قراريط ، وابسط السهم الباقي أربعاً تكن أربعة أخماس خمس ، ولزوج الأولى ثلاثون ، فله بخمسة وعشرين منها أربعة قراريط ، وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين ، وهي أربعة أخماس قيراط ، ولأم الثانية سمان ، ابسطها أربعاً تكن خمس قيراط ، وثلاثة أخماس قيراط ، وكذلك لكل أخت من أم ، وللأختين من الأب مثل ذلك ، وللأخت من الأبوين ستة ، ابسطها أربعاً تكن أربعة أخماس قيراط ، وأربعة أخماس خمس .

(فصل في قسمة التركات)

٤٧٩١

إن أمكن أن تنسب سهام كل وارث من المسألة ، ثم تعطيه من التركة مثل تلك النسبة لحسن ، ومثال ذلك : زوج ، وأبوان ، وابنتان ، والتركة أربعون ديناراً ، فلزوج ثلاثة ، وهي خمس المسألة ،

فله خمس التركة ، وهى ثمانية دنانير ، ولكل واحد من الأبوين ثلثاً خمس المسألة ، فله ثلثا الثمانية ، ولكل واحد من البنين مثل ما للأبوين كليهما ، وإن شئت ضربت سهام كل وارث فى التركة ، وقسمت ذلك على المسألة ، فما خرج فهو نصيبه ، وإن شئت قسمت التركة على المسألة ، ثم ضربت الخارج بالغسم فى سهام كل وارث ، فما بلغ فهو له ، وإذا كانت المسألة عدداً أصمّ عملت بإحدى هاتين الطريقتين ، وإن كان فى السهام كسر بسطتها من جنسه ، على ما ذكرنا فى القسم على قرارىط الدينار .

ولك فى قسم التركة فى مسائل المناسخات أن تقسم التركة أو القرارىط على المسألة الأولى ، فما حصل الميةت الثانى قسمته على مسأله ، ثم تفعل بالثالث ، والرابع ، وما بعدها كذلك ، وإذا كان بين المسألة والتركة موافقة نخذ وفقيعهما ، واعمل بهما ما ذكرنا .

(فصل)

٤٧٩٢

وإذا كانت التركة سهاماً من عقار فاضرب أصل سهام العقار فيما صحّت منه المسألة ، فما بلغ فهو سهام العقار ، واضرب سهام كل وارث من أصل المسألة فى السهام الموروثة من العقار ، واضرب سهام الشركاء فى أصل مسألة الورثة .

ومثال ذلك : زوج ، وأمّ وأخت ، والتركة ربع ، وسدس دار ، المسألة من ثمانية . وأصل سهام العقار اثنا عشر ، فاضربها فى الثمانية ، تكن سبعة وتسعين ، فلزوج ثلاثة من مسألة مضروبة فى السهام الموروثة ، وهى خمسة ، تكن خمسة عشر ، وللأخت كذلك ، فانسبها من الدار تكن ثمنها ، وربع ثمنها ، وللأم سهمان فى خمسة ، تكن عشرة ، وهى نصف سدس الدار ، وثمن سدسها ، وإن شئت قلت : هى نصف ثمنها ، وثلث ثمنها ، وإن شئت بسطت الربع ، والسدس من قرارىط الدينار ، وهى عشرة ، وقسمتها على المسألة ، فللأم ربعها ، وهو قيراطان ، ونصف ، وللأخت ثلاثة أثمانها ، وهى ثلاثة قرارىط ، وثلاثة أرباع قيراط ، وكذلك الزوج .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٩٣

قال ﴿ ويردّ على كل أهل الفرائض على قدر ميراثهم ، إلا الزوج والزوجة ﴾

وجملة ذلك : أن الميت إذا لم يخلف وارثاً إلا ذوى فروض ، ولا يستوعب المال ، كالبنات ، والأخوات ، والجدات ، فإنّ الفاضل عن ذوى الفروض يرّدّ عليهم على قدر فروضهم ، إلا الزوج ، والزوجة . روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، رضى الله عنهم . وحكى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وشريح ، وعطاء ، ومجاهد ، والنورى وأبى حنيفة ، وأصحابه . قال ابن سراقه :

وعليه العمل اليوم في الأمصار ، إلا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرُد على بنت ابن مع بنت ، ولا على أخت من أبي مع أخت من أبوين ، ولا على جدّة مع ذى سهم ، وروى ابن منصور عن أحمد : أنه لا يرُد على ولد الأم مع الأم ، ولا على الجدّة مع ذى سهم . والذي ذكر الخرق أظهر في المذهب ، وأصح ، وهو قول عامة أهل الرد ، لأنهم تماؤوا في السهام ، فيجب أن يتساووا فيما يتفرع عليها ، ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع ، فالرد ينبغي أن ينافهم أيضاً . فأما الزوجان فلا يرُد عليهما باتفاق من أهل العلم ، إلا أنه روى عن عثمان رضى الله عنه أنه ردّ على زوج ، ولعله كان عصبة ، أو ذارحم ، فأعطاه لذلك ، أو أعطاه من مال بيت المال ، لأعلى سبيل الميراث ، وسبب ذلك إن شاء الله أن أهل الرد كلهم من ذوى الأرحام ، فيدخلون في عموم قول الله تعالى : (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ^(١)) والزوجان خارجان من ذلك ، وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوى الفروض لبیت المال ، ولا يرُد على أحد فوق فرضه ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي رضى الله عنهم ، لأن الله تعالى قال في الأخت : (فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) ومن ردّ عليها جعل لها الكل ، ولأنها ذات فرض مسمى ، فلا يرُد عليها ، كالزوج .

ولنا : قول الله تعالى : (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) وهؤلاء من ذوى الأرحام ، وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت ، فيكونون أولى من بيت المال ، لأنه لسائر المسلمين ، وذو الرحم أحق من الأجانب ، عملاً بالنص ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم (مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلَالاً فَلِإِي ^(٢)) وفي لفظ « مَنْ تَرَكَ دِينَاراً فَلِإِي ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَارِثٍ » متفق عليه ، وهذا عام في جميع المال ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تُخْرِزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : لِقِيَّتِهَا ، وَعَتِيقَتِهَا ، وَالْوَلَدَ الَّذِي لَا عَتَّ عَلَيْهِ » أخرجه ابن ماجه ، فجعل لها ميراث ولدها المتقي باللعان كله ، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوى الفروض بالإجماع ، بقي الباقي على مقتضى العموم ، ولأنها من ورثته بالرحم ، فكانت أحق بالمال من بيت المال ، كمصباته ، فأما قوله تعالى (فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) فلا ينبغي أن يكون لها زيادة عليه ، بسبب آخر ، كقوله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ إِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) لا ينبغي أن يكون للأب السدس ، وما فضل عن البنت بحجة التعصيب ، وقوله : (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ) لم ينف أن يكون للزوج ما فضل ، إذا كان ابن عم ، أو مولى ، وكذلك الأخ من الأم ، إذا كان ابن عم ، والبنت وغيرها من ذوى

(١) بعض الآية ٦ من سورة الأحزاب .

(٢) الكل : الذى لا عائل له .

الفروض إذا كانت مُعْتَقَةً ، كذا ههنا ، تستحقّ النصف بالفرض ، والباقى بالردّ ، وأما الزوجان فليسا من ذوى الأرحام .

﴿ مسألة ﴾

٤٧٩٤

قال ﴿ وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، فلأخت للأب والأم النصف ، ولأخت للأب السدس ، ولأخت للأم السدس ، وما بقى يردّ عليهنّ على قدر سهامهنّ ﴾

فصار المال بينهما على خمسة أسهم ، للأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال ، ولأخت للأب الخمس ، ولأخت للأم الخمس . طريق العمل في الردّ أن تأخذ سهام أهل الردّ من أصل مسألتهم ، وهى أبدأ تخرج من ستة ، إذ ليس في الفروض كلّها مالا يؤخذ في الستة إلا الربع ، والثلث ، وليس لغير الزوجين ، وليسا من أهل الردّ ثم تحمل عدد سهامهم أصل مسألتهم ، كما صارت السألة العائلة ، هى المسألة التى تضرب فيها العدد الذى انكسرت عليه سهامه ، فكذا ههنا ، إذا انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم ، لأن ذلك صار أصل مسألتهم .

وينحصر في ذلك أربعة أصول : أولها أصل اثنين ، كجدة وأخ من أمّ ، لكل واحد منهما السدس ، أصلها اثنان ، ثم تُقسّم المال عليهما ، فيصير لكل واحد منهما نصف المال ، فإن كان الجدات ثلاثاً فلمنّ سهم ، لا ينقسم عليهنّ ، اضرب عددهن في أصل المسألة ، وهو اثنان ، نصير ستة ، للأخ من الأم النصف ثلاثة ، ولكل واحد منهم سهم .

أصل ثلاثة ، أم وأخ من أم ، وأم وإخوان لأمّ ، فإن كانوا ثلاثة ضربت عددهم في أصل مسألتهم ، وهو ثلاثة ، صارت تسعة ، ومنها تصحّ ، ثلاثة جدات ، وأربعة إخوة من أمّ ، للأخوة مهران ، يوافقهم بالنصف ، يرجع عددهم إلى اثنين ، تضربهما في عدد الجدات ، ثم في أصل المسألة ، صارت ثمانية عشر ، ومنها تصحّ .

أصل أربعة : أخت لأبوين ، وأخت لأب ، أو أم ، أو أخ لأم ، أو جدة . بنت ، وأم ، أو جدة . بنت ، وبنت ابن ، فإن كان بقاء الابن أربعاً ضربتهن في أصل المسألة ، وهى أربعة ، صارت ستة عشر ، ومنها تصحّ .

أصل خمسة : ثلاث أخوات مُفترقات ، للأخت من الأب والأم النصف ، ولأخت من الأب السدس ، ولأخت من الأم السدس . وهذه مسألة الخرق . أم ، وأخت لأبوين ، أو لأب ، أم وأخت لأبوين ، وأخت لأب ، أو لأم . لا تزيد مسائل الردّ أبداً على هذا ، لأنها لو زادت سهماً لكل المال ، ولم يبق

شيء منه يردّ ، ثلاث جدّات ، وبنت ، وأربع بنات ابن ، أصلها من خمسة ، وتصحّ من ستين . ومتى كان الردّ على حيز واحد ، فله جميع المال بالفرض ، والردّ ، كأنه عَصَبَة ، فإن كان شخصاً واحداً فاللّ له ، وإن كان جماعةً قَسَمَته عليهم ، على عددهم ، كالبنين ، والإخوة .

(فصل)

٤٧٩٥

فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه من أصل مسأله ، وقسمت الباقي من مسأله على فريضة أهل الردّ ، فإن انقسم تحت المسألتان ، ولا يتفق هذا إلا أن يكون للزوج امرأة لها الربع . ومسألة أهل الردّ من ثلاثة ، كامرأة ، وأمّ ، وأخ لأم ، أو أمّ ، وأخوين لأمّ ، أو جدّة ، وأخوين لأمّ ، فللمرأة الربع من أربعة ، يبقى ثلاثة ، على فريضة أهل الردّ ، وهي ثلاثة ، فتصحّ عليها ، وبصحّ الجميع من أربعة ، فإن انكسر على عدد ضربته في أربعة ، كأربع زوجات ، وأمّ ، وأخ لأمّ ، تصحّ من ستة عشر ، وإن لم ينقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الردّ لم يمكن أن يوافقها أيضاً ، فاضرب فريضة الردّ في فريضة الزوج ، فما بلغ فإليه تنتقل المسألة ، فإذا أردت القسمة فلا أحد الزوجين فريضة الردّ ، ولسكل واحد من أهل الردّ سهامه من مسأله ، مضروبة في فاضل فريضة الزوج ، فما بلغ فهو له ، إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعةً قَسَمَته عليهم ، فإن لم ينقسم ضربته ، أو وقّعه فيما انتقلت إليه المسألة ، وتصحّ على ماضى في باب التصحيح ، وهذا ينحصر في أصول خمسة :

أحدها : زوج ، وجدّة . وأخ لأمّ . للزوج النصف ، وأصل مسأله من اثنين ، له سهم ، يبقى سهم على مسألة الردّ ، وهي اثنان ، فتضرب في اثنين يكن أربعة ، ولا يقع الكسر في هذا الأصل إلا على فريق واحد ، وهو الجدّات ، فإذا كان أكثر من جدّة واحدة فاضرب عددهن في أربعة ، فما بلغ فمده تصحّ .

الأصل الثانى : زوجة ، وجدّة ، وأخ لأمّ ، مسألة الزوجة من أربعة ، ثم تنتقل إلى ثمانية ، ولا يكون الكسر إلا على الجدّات أيضاً .

الأصل الثالث : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، مسألة الزوج من أربعة ، ثم تنتقل إلى ستة عشر ، وكذلك زوجة ، وأخت لأبوين ، وأخت لأب ، أو أخت لأمّ ، أو جدّة ، أو جدّة ، ومثلها زوجة ، وأخت لأب ، وأخت لأمّ ، أو جدّة .

الأصل الرابع : زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، ابن أو أمّ ، أو جدّة ، مسألة الزوجة من ثمانية ، ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين .

الأصل الخامس : زوجة ، وبنتان ، وأمّ ، مسألة الزوجة من ثمانية ، ثم تنتقل إلى أربعين ، وكذلك

زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأمٌ أو جدّة ، أخت من أبوين ، وأخت أو أخوات من أب ، وأخت من
 إِمٍّ أو أُمٍّ أو جدّة ، أختان من أبوين ، أو من أب ، وأم أو جدّة ، وأخ من أُمٍّ ، وفي جميع ذلك إذا
 انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة .

ومثال ذلك : أربع زوجات ، وإحدى وعشرون بنتاً ، وأربع عشرة جدّة ، مسألة الزوجات من
 ثمانية ، فتضرب فيها فريضة الردّ وهي خمسة ، تسكن أربعين : للزوجات فريضة أهل الردّ خمسة على
 أربعة ، لا تصحّ ، ولا توافق ، ويبقى خمسة وثلاثون ، للجدّات خمسها سبعة على أربعة عشر ، توافق
 بالأسباع ، فيرجعون إلى اثنين ، ويبقى للبنيات ثمانية وعشرون ، توافقهنّ بالأسباع ، فيرجعنّ إلى ثلاث ،
 والاثنتان ، ثم تدخلان في عدد الزوجات ، فتضرب ثلاثاً في أربع تسكن اثني عشر ، ثم في أربعين تسكن
 أربعمائة وثمانين ، ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الردّ أخذ الفاضل كله ، كأنه عَصَبَةٌ ،
 ولا تنقل المسألة ، إن كان معهم فريق واحد من أهل الردّ ، كالبنات ، أو الأخوات قسمت الفاضل
 عليهم ، كأنهم عَصَبَةٌ ، فإن انكسر عليهم ضربت عددم في مسألة الزوج .

(باب الجدّات)

﴿ مسألة ﴾

٤٧٩٦

قال أبو القاسم رحمه الله (وللجدّة إذا لم تكن أم السدس)

قال أبو بكر بن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجدّة السدس ، إذا لم يكن البيت أمّ ، وحكى غيره
 رواية شاذّة عن ابن عباس : أنها بمنزلة الأمّ ، لأنها تدلى بها فقامت مقامها ، كالجدّ يقوم مقام الأب .

ولنا : ما روى قبيصة بن ذؤيب ، قال « جاءت الجدّة إلى أبي بكرٍ تطلبُ ميراثها فقال : مَالِكَ
 فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ شَيْءٌ . وَمَا أَعْلَمُ لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا ، وَلَسَكُنْ
 أَرْجَى حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ ، فقال المغيرة بن شعبة : حَقَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهَا السُّدُسَ ،
 فقال : هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ ؟ فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ ، فَأَمْضَاهَا أَبُو بَكْرٍ ، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ جَاءَتِ الْجَدَّةُ
 الْآخَرَى ، فقال : مَالِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ . فَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قَضَى بِهِ إِلَّا فِي غَيْرِكَ ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ
 فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا ، وَلَسَكُنْ هُوَ ذَلِكَ السُّدُسُ ، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا ، فَهُوَ لَكُمَا ، وَابْتَقَا خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا » رواه
 مالك في موطئه ، وأبو داود ، والترمذی ، وقال : حديث حسن ، صحيح . وأما الجدّ فلا يقوم مقام الأب
 في جميع أحواله ، على ما ذكرناه ، وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدّات من جميع الجهات . وقد روى
 ابن بريدة ، عن أبيه « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ »

رواه أبو داود، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً، ولأن الجدة تُدلى بالأم، فسمعت بها، كسقوط الجدة بالأب، وابن الابن به، فأما أم الأب، فإنها أيضاً إنما ترث ميراث أم، لأنها أم. ولذلك ترث وابنتها حتى، ولو كان ميراثها من جهة ما ورثت مع وجوده.

٤٧٩٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿وكذلك إن كثرت لم يزدن على السدس فرضاً﴾

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس، وإن كثرت، وذلك لما روينا من الخبر، وأن عمر شريك بينهم. وقد روى نحو ذلك عن أبي بكر رضى الله عنه. فروى سعيد، ثنا سفيان، وهشيم، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، قال «جاءت الجدتان إلى أبي بكر رضى الله عنه، فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب. فقال له عبد الرحمن بن سهيل بن حارثة، وكان شهيداً بدرأ: يا خليفة رسول الله، أعطيت التي إن ماتت لم يرثها، ومنعت التي لو ماتت ورثها؟ فجعل أبو بكر السدس بينهم» ولأنهن ذوات عدد، لا يشركن ذكر، فاستوى كثيرهن، وواحدتهن، كالزوجات، وقول الخرقى، «لم يزدن على السدس فرضاً» يريد به التعرز من زيادتهن بالرد، فإنهن يأخذن في الرد زيادة على السدس، على ما قدمنا ذكره.

٤٧٩٨

(فصل)

ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين: أم الأم، وأم الأب. وكذلك إن علنا، وكانا في القرب سواء، كأم أم أم، وأم أم أب، إلا ما حكى عن داود: أنه لا يورث أم أم الأب شيئاً، لأنه لا يرثها، فلا ترثه، ولأنها غير مذكورة في الخبر.

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى ثلاث جدات. ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب، أو من هي أعلى منها. وما ذكره داود فهو قياس، وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل بأم الأم، فإنها ترثه، ولا يرثها، وقوله: ليست مذكورة في الخبر. قلنا: وكذلك أم أم الأم، واختلفوا في توريث ما زاد عليهما: فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جدات من غير زيادة عليهن، وروى ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضى الله عنهم. وروى نحوه عن مسروق، والحسن، وقتادة، وبه قال الأوزاعي، وإسحاق، وروى عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدتين. وحكى ذلك عن أبي بكر بن عبد الرحمن، بن الحارث بن هشام، وسليمان بن يسار، وطلحة بن عبد الله ابن عوف، وربيعه، وابن هرمز، ومالك، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وداود، وقاله الشافعي في القديم،

وحُكي عن الزهري أنه قال « لَا نَعْلَمُ وَرِثَ فِي الْإِسْلَامِ إِلَّا جَدَّتَيْنِ » وحُكي عن سعد ابن أبي وقاص « أنه أوتر بركة ، فعابه ابن مسعود فقال سعد : أتعينني وأنت تورث ثلاث جدات ؟ »

وروى عن ابن عباس « أنه ورث الجدات وإن كثرن ، إذا كن في درجة واحدة ، إلا من أدلت بأب غير وارث ، كأم أبي الأم » قال ابن سُرَاقَة : وبهذا قال عامة الصحابة ، إلا شاذاً . وإليه ذهب الحسن ، وابن سيرين ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وهو رواية للزنى عن الشافعي رضي الله عنه ، وهو ظاهر كلام الخرفي ، فإنه سَمِيَ ثلاث جدات مُتَعَاذِيَات ، ثم قال : وإن كثرن فعلى ذلك ، واحتجوا بأن الزائدة جدة أدلت بوارث ، فوجب أن ترث ، كأحد الثلاث .

ولنا : ما روى سميد ، عن ابن عيينة ، عن منصور ، عن إبراهيم « أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات : رَثْنَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، وَوَاحِدَةً مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ » وأخرجه أبو عبيد ، والدارقطني . وروى سميد أيضاً عن إبراهيم أنه قال « كَانُوا يورثون من الجدات ثلاثاً ، فثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم » وهذا يدل على التحديد بثلاث ، وأنه لا يرث أكثر منهن .

وإذا ثبت هذا : فإن الوارثات هي أم الأم ، وإن علت درجتها ، وأم الأب ، وأمهاتها ، وإن علت درجتهن ، وأم الجدة وأمهاتها ، ولا ترث أم أب الجدة . ولا كل جدة أدلت بأكثر من ثلاثة آباء ، وهؤلاء الجدات المختلف فيهن ، وأجمع أهل العلم على أن الجدة المذلية بأب غير وارث لا ترث ، وهي كل جدة أدلت بأب بين أمين كأم أبي الأم ، إلا ما حُكي عن ابن عباس ، وجابر بن زيد ، ومجاهد ، وابن سيرين ، أنهم قالوا « تَرِثُ » وهو قول شاذ ، لأنهم اليوم به قائلون ، وليس بصحيح ، فإنها تدلى بنفسها ، ولم ترث ، كالأجانب .

وأمثلة ذلك : أم أم ، وأم أب ، السدس بينهما إجماعاً ، أم أم أم وأم أم أب ، وأم أبي أب ، وأم أبي أم : السدس للثلاث الأول ، إلا عند مالك وموافقيه ، فإنه للأولين ، وعند داود هو للأولى وحدها . ولا ترث الرابعة إلا في قول شاذ عن ابن عباس ، وموافقيه ، أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أبي أب ، وأم أبي أم ، وأم أبي أم أم ، وأم أبي أبي أم ، وأم أبي أم أب ، السدس للأولى عند داود ، وللأولين عند مالك وموافقيه ، وللثلاث الأول عند أحد ، وموافقيه ، وللأربع الأول عند أبي حنيفة وموافقيه ، وتسقط الأربع الباقيات ، إلا في الرواية الشاذة ، وفي الجملة لا يرث من قبل الأم إلا واحدة ، ولا من قبل الأب إلا اثنتان ، وهما اثنتان جاء ذكرهما في الخبر ، إلا عند أبي حنيفة ، وموافقيه ، فإنه كلما علون درجة زاد في عددهن من قبل الأب واحدة .

٤٧٩٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإن كان بعضهم أقرب من بعض كان الميراث لأقربهم ﴾
 أما إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى فأجمع أهل العلم عن أن الميراث للقربى ، وتسقط البعدى
 بها ، وإن كانتا من جهتين ، والقربى من جهة الأم فالميراث لها ، وتحجب البعدى في قول عامتهم .
 إلا ما روى عن ابن مسعود ، ويحيى بن آدم ، وشريك : أن الميراث بينهما ، وعن ابن مسعود : إن كانتا
 من جهتين فهما سواء ، وإن كانتا من جهة واحدة فهو للقربى . يعنى به أن الجدتين من قبيل الأب
 إذا كانت إحداهما أم الأب ، والأخرى أم الجد سقطت أم الجد ، بأم الأب ، وسائر أهل العلم على
 أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب ، فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى
 من جهة الأم ؟ فعن أحمد فيها روايتان :

إحداهما : أنها تحجبها ، ويكون الميراث للقربى ، وهذا قول على عليه السلام ، وإحدى الروايتين
 عن زيد ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وأهل العراق ، وهو قول الشافعى . والرواية الثانية عن أحمد :
 هو بينهما ، وهى الرواية الثابتة عن زيد . وبه قال مالك ، والأوزاعى ، وهو القول الثانى للشافعى ، رضى
 الله عنهم ، لأن الأب الذى تدلى به الجدة لا يحجب الجدة من قبيل الأم ، فالتى تدلى به أولى أن لا تحجبها ،
 وبهذا فارقتهما القربى من قبيل الأم ، فإنها تدلى بالأم ، وهى تحجب جميع الجدات .

ولنا : أنها جدة قربى ، فتحجب البعدى ، كالتى من قبيل الأم ، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثا
 واحدا من جهة واحدة . فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن ، كالأباء ، والأبناء ، والإخوة ، والبنات . وكل
 قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم ، وقولهم أن الأب لا يسقطها . قلنا : لأنهن لا يرثن ميراثه ، إنما يرثن
 ميراث الأمهات ، لكونهن أمهات ، ولذلك أسقطتهن الأم ، والله أعلم .

﴿مسائل﴾

من ذلك أم أم ، وأم أم أب : المال للأولى ، إلا في قول ابن مسعود : هو بينهما . أم أب ، وأم أم أم ،
 المال للأولى في قول الطرقي ، وفي الرواية الأخرى هو بينهما . أم أب ، وأم أم ، وأم جد : المال للأولين ،
 في قول الجميع ، إلا في قول شريك ، وموافقيه : هو بينهما . أم أب ، وأم أم ، وأم أم أم ، وأم أبى أب :
 هو للأولين في قول الجميع .

(فصل)

٤٨٠٠

إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى . فقياس قول أبى عبد الله أن السدس بينهما أثلاثا ، لذات
 القرابتين ثلثاه ، والأخرى ثلثاه ، كذلك قال أبو الحسن التميمي ، وأبو عبد الله العريفي ، وأعلمهما أخذنا

ذلك من قوله في توريث الجوس بجميع قراباتهم . وهذا قول يحيى بن آدم ، والحسن بن صالح ، ومحمد بن الحسن ، والحسن بن زياد ، وزفر ، وشريك ، وقال الثوري ، والشافعي رضي الله عنه ، وأبو يوسف : السدس بينهما نصفان ، وهو قياس قول مالك ، لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم يرث بهما جميعاً ، كالأخ من الأب ، والأم .

ولنا : أنها شخص ذو قرابتين ، ترث بكل واحدة منهما منفردة ، ولا يرجع بها على غيره ، فوجب أن يرث بكل واحدة منهما ، كابن العم إذا كان أخاً ، أو زوجاً ، وفارق الأخ من الأبوين ، فإنه يرجع بقرابتيه على الأخ من الأب ، ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة ، والتوريث بها ، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ، وهما قد انتفى الترجيح ، فيثبت التوريث ، وصورة ذلك : أن يتزوج ابن المرأة بنت بنتها ، فيولد لها ولد ، فتكون المرأة أم أمه ، وهي له أم أبي أبيه . وإن تزوج ابن بنتها بنت بنتها فهي أم أمه ، وأم أم أبيه . وإن أدلت الجدة بثلاث جهات ترث بهن ، لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثة ، عند من لا يورث أكثر من ثلاث .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٠١

قال ﴿ والجدة ترث وابنها حي ﴾

وجملته : أن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً وارثاً فإن عمر ، وابن مسعود ، وأبا موسى ، وعمران بن الحصين ، وأبا الطفيل رضي الله عنهم ورثوها مع ابنها ، وبه قال شريح ، والحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، والعمري ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل رضي الله عنه ، وقال زيد بن ثابت : لا ترث ، وروى ذلك عن عثمان ، وعلى رضي الله عنهما ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، والشافعي ، وابن جابر ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو رواية عن أحمد ، رواه عنه جماعة من أصحابه ، ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عماً ، أو عم أب ، لأنها لاتدلى به ، واحتج من أسقطها بأبيها بأنها تدلى به ، فلا ترث معه ، كالجدة مع الأب ، وأم الأم مع الأم .

ولنا : ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال : « أول جدّة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس : أم أب مع ابنها ، وابنها حي » أخرجه الترمذي . ورواه سعيد بن منصور ، إلا أن لفظه « أول جدّة أطعمت السدس : أم أب مع ابنها » ، وقال ابن سيرين « أول جدّة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم . أم أب مع ابنها » ولأن الجدات أمهات ، يرثن ميراث الأم ، لا ميراث الأب ، فلا يُحجَبَنَّ به ، كأمهات الأم .

﴿ مسائل ذلك ﴾

أم أب ، وأب ، لها السدس ، والباقي له . وعلى القول الآخر : السكل له دونها . أم أم ، وأم أب ، وأب : السدس بينهما ، على القول الأول ، وعلى الثانى السدس لأم الأم ، والباقي للأب . وقيل : لأم الأم نصف السدس ، والباقي للأب . لأن الأب لو عدم لم يكن لأم الأم إلا نصف السدس ، فلا يكون لها مع وجوده إلا ما كان لها مع عدمه ، والأول أصح . لأن الإخوة مع الأبوين يحبون الأم عن نصف ميراثها ، ولا يأخذون ما حجبوها عنه ، بل يتوفر ذلك على الأب ، كذا همينا .

ثلاث جدات متحاذيات ، وأب : السدس بينهما على القول الأول ، ولأم الأم على القول الثانى ، وعلى الثالث لأم الأم ثلث السدس ، والباقي للأب ، وإن كان مع المتحاذيات جدات لم يحجب إلا أمه . أب ، وأم أب ، وأم أم أم : على قول الخرقى السدس لأم الأب ، ومن حجب الجدة بابنها أسقط أم الأب ، ثم اختلف القائلون بذلك . فقيل : السدس كله لأم أم الأم . لأن التى تحجبها ، أو تزاحمها ، قد سقط حكمها ، فصارت كالمدومة . وقيل : بل لها نصف السدس على قول زيد ، لأنه يُورث البُمدى من جهة الأم ، مع القرْبَى من جهة الأب ، فكان لها نصف السدس . وقيل : لا شيء لها ، لأنها انحجبت بأم الأب ، ثم انحجبت أم الأب بالأب ، فصار للآل كله للأب .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٠٢

قل ﴿ والجَدَّاتُ المتعَاضِدَاتُ أن تكون أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أب أب ، وإن كثرن ، فعلى ذلك ﴾

يعنى بالمتعاضدات المتساويات فى الدرجة ، بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ، ولا أنزل منها ، لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن فى درجة واحدة ، ومتى كان بعضهن أقرب من بعض فاليراث لأقربهن ، فإذا قيل : ترك جدتين وارثتين على أقرب المنازل ، فهما أم أمه ، وأم أبيه . وإن قيل : ترك ثلاثاً فهن كما قال الخرقى : أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أب أب ، واحدة من قبل الأم ، واثنان من قبل الأب ، وهما أم أمه ، وأم أبيه ، كما جاء الحديث ، وفى درجتين أخرى من قبل الأم غير وارثة ، وهى أم أبى الأم . ولا يرث أبداً من قبل الأم إلا واحدة ، وهى التى كل نسبها أمهات ، لا أب فيهن . فاحفظ ذلك ، فإن قيل : ترك أربعاً فهن أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أب أب ، وأم أبى أب ، وفى درجتين أربع غير وارثات ، وقد ذكرناهن فيما تقدم ، إلا أن مذهب أحد لا يورث أكثر من ثلاث جدات ، وهن الثلاث الأول . ويحتمل قول الخرقى تورثهن ، وإن كثرن .

فعلى هذا القول : كلما زاد درجة زادت جدة ، ويرث فى الدرجة الخامسة خمس ، وفى السادسة ست ،

وفي السابعة سبع ، وعلى هذا أبداً ، وقول الخِرَقِيّ : وإن كثرن فعلى ذلك ، يحتمل أنه ذهب إلى توريث الجدّات على هذا الوجه ، وإن كثرن . ويحتمل أنه أراد وإن كثرن فلا يرث إلا هؤلاء الثلاث ، فعلى هذا القول لا يرث أكثر من ثلاث : واحدة من قبل الأم ، واثنان من قبل الأب ، وهما أمّ أمه ، وأم أبيه ، وأمهاتهما . ولا يرث جدّة في نسبها أب بين أمّين ، ولا ثلاثة آباء ، وإن أردت تنزيل الجدّات الوارثات وغيرهنّ فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدّتين : أمّ أمه ، وأم أبيه ، وفي الثانية أربع ، لأن لكل واحد من أبويه جدّتين ، فهما أربع بالنسبة إليه . وفي الثالثة : ثمان ، لأن لكل واحد من أبويه أربعاً ، على هذا الوجه . فيكون لولدهما ثمان . وعلى هذا : كلّما علوّن درجة تضاعف عددهنّ ، ولا يرث منهنّ إلا ثلاث ، والله أعلم .

باب من يرث من الرجال والنساء

﴿ مسألة ﴾

٤٨٠٣

قال ﴿ ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وإن سفل ، والأب ثم الجد وان علا والأخ ثم ابن الأخ والعم ثم ابن العم والزوج ومولى النعمة ومن النساء البنت وبنت الابن والأم والجدّة والأخت والزوجة ومولاة النعمة ﴾

فهؤلاء يجمع على توريثهم . وأكثرم ثبت توريثه بالكتاب والسنة ، فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى (يُوَصِّيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ النِّثَاءِ) وابن الابن والأبوان ثبت ميراثهما بقوله تعالى (وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ) والجدّة يحتمل أن يتناولوه قوله تعالى (وَلَا بَوَيْهَ) كما دخل ابن الابن في عموم « أَوْلَادِكُمْ » ، والأخ والأخت من الأم ثبت ميراثهما بقوله تعالى (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ) وولد الأبوين ، والأب ، ثبت إرثه بقوله تعالى (وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ) وأما ابن الأخ للأبوين ، أو للأب والعم ، وابنه ، وعمّ الأب وابنه ، فنبت ميراثهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم « مَا أَبَتِ الْفُرُوسُ فَلِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » ولم يدخل فيهم ولد الأم ، ولا العمّ للأمّ ، ولا ابنه ، ولا الخال ، ولا أبو الأم ، لأنهم ليسوا من العصبات ، وأما المولى المعتق ، والمولاة ، فنبت إرثهما بقوله عليه السلام « الْوَلَاءُ لِمَنِ أَعْتَقَ » والجدّة أطعمها النبي صلى الله عليه وسلم السدس . والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ) والزوجة ثبت بقوله تعالى (وَلَئِنْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ) .

(فصل)

٤٨٠٤

وجميعهم ضربان : ذو فرض ، وعصبة . فالذكور كلّهم عصبات ، إلا الزوج ، والأخ من الأم ، (م ٣٩ - المنفى - سادس)

وإلا الأب ، والجدّ مع الابن . والأناث كلهنّ إذا انفردن عن اخوتهنّ ذواتُ فرض ، إلا المولاة الممتقة ، وإلا الأخوات مع البنات . وعدد المصبات ، الابن ، وابنه ، وإن نزل ، والأب ، وأبوه ، وإن علا ، والأخ من الأبوين ، والأخ من الأب ، وابناها ، وإن نزلا ، والعمّان كذلك ، وابناها ، وإن نزلا ، وعمّا الأب ، وابناها كذلك ، أبداً ، ومولى النعمة . وعدد الإناث : البنات ، وبنات الابن ، والأمّ والجدّة من الجهتين ، وإن علت ، والأخوات من الجهات الثلاث ، والأخ من الأمّ ، والزوجة . ومن لا يسقط بحال خمسة : الزوجان ، والأبوان ، وولد الصلب ، لأنهم يمتّون بأنفسهم من غير واسطة بينهم ، وبين الميت يحجبهم ، ومن سواهم من الوارث لامتصاصهم بواسطة سواء ، فيسقط عن هو أولى بالميت منه .

باب ميراث الجد

روى أبو داود بإسناده ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن الحصين « أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ ابْنِ ابْنِي مَاتَ فَأَلِي مِنْ مِيرَاثِهِ ؟ قَالَ : لَكَ السُّدُسُ . فَلَمَّا أَدْبَرَ دَعَاهُ ، فَقَالَ : إِنَّ لَكَ سُدُسًا آخَرَ ، فَلَمَّا أَدْبَرَ دَعَاهُ فَقَالَ : إِنَّ لَكَ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةً » قال قتادة : فلا ندرى أىّ شيء ورثه . قال قتادة : أقلّ شيء ورث الجدّ السدس ، ورؤى عن الحسن أيضاً : أن عمر رضى الله عنه قال « أَيُّكُمْ يَعْلَمُ مَا وَرَّثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْجَدَّ » ، فقال مَعْقِلُ بْنُ بَسَّارٍ : أَنَا ، وَرَّثَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السُّدُسَ ، قَالَ : مَعَ مَنْ ؟ قَالَ : لَا أَذْرى ، قَالَ : لَا دَرَيْتَ ، قَالَ : كَمَا يُذْنِي إِذَا ؟ » رواه سعيد فى سننه ، قال أبو بكر بن المنذر : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الجدّ أباً الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب ، وأنزلوا الجدّ فى الحجب والميراث منزلة الأب فى جميع المواضع ، إلا فى ثلاثة أشياء : أحدها : زوج ، وأبوان .

والثانية : زوجه ، وأبوان ، للأمّ ثلث الباقي فيهما مع الأب ، وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جدّ والثالثة : اختلفوا فى الجدّ مع الإخوة ، والأخوات ، للأبوين ، أو للاب ، ولا خلاف بينهم فى إسقاطه بين الإخوة وولد الأمّ ذكرهم ، وأنثاهم : وذهب الصديق رضى الله عنه إلى أن الجدّ يسقط جميع لإخوة ، والأخوات من جميع الجهات ، كما يسقطهم الأب ، وبذلك قال عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير ، ورؤى ذلك عن عثمان ، وعائشة ، وأبى بن كعب ، وأبى الدرداء ، ومعاذ بن جبل ، وأبى موسى ، وأبى هريرة رضى الله عنهم .

وحكى أيضاً عن عمران بن الحصين ، وجابر بن عبد الله ، وأبى الطّفَيْل ، وعُبادة بن الصامت ، وعطاء

وطاوس ، وجابر بن زيد ، وبه قال قتادة ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ونعيم بن حماد ، وأبو حنيفة ، والمزنيّ وابن سريج ، وابن اللبان ، وداود ، وابن المنذر ، وكان على بن أبي طالب ، وابن مسمود ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يورثونهم معه ، ولا يحجبونهم به ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي وأبو يوسف ، ومحمد ، لأن الأخ ذكر يعصب أخيه ، فلم يسقطه الجد ، كالابن ، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب ، فلا يحجبون إلا بنص ، أو اجماع ، أو قياس ، وما وجد شيء من ذلك ، فلا يحجبون ، ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق ، فيساوون فيه ، فإن الأخ والجد يدلان بالأب ، الجد أبوه ، والأخ ابنه ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربما كانت أقوى ، فإن الابن يسقط تعصيب الأب ولذلك مثله على رضي الله عنه بشجرة أنبتت غصناً ، فانفرك منه غصنان ، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة .

ومثله زيد بوادر خرج منه نهر ، انفرك منه جدولان ، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي .

واحتج من ذهب مذهب أبي بكر رضي الله عنه بقول النبي صلى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمَا بَقِيَ فَلِأُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ » والجد أولى من الأخ ، بدليل المعنى والحكم . أما المعنى : فإنه له قرابه لإبلاد ، وبعضية كالأب ، وأما الحكم : فإن الفروض إذا ازدحت سقط الأخ دونه ، ولا يسقطه أحد إلا الأب ، والإخوة والاختوات يسقطون بثلاثة ، ويجمع له بين الفرض ، والتعصيب ، كالأب ، وهم ينفردون بواحد منهما ، ويسقط ولد الأم ، وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع ، إذا استغرقت الفروض المال ، وكانوا عصبية ، وكذلك ولد الأبوين في المشرقة عند أكثر كثيرين ، ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ، ولا يحد بمذقه ، ولا يقطع بسرقة ماله ، ويجب عليه نفقته ، ويمنع من دفع زكاته إليه ، كالأب سواء . فدل ذلك على قوته .

فإن قيل : فالحديث حجة في تقديم الأخوات ، لأن فروضهن في كتاب الله ، فيجب أن تلحق بهن فروضهن ، ويكون للجد ما بقي . فالجواب : أن هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين ، وفي الذكور مع الإناث ، أو نقول : هو حجة في الجميع ، ولا فرض لولد الأب مع الجد لأنهم كلاله ، والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد ، والوالد ، فلا يكون لهم معه إذا فرض .

حجة أخرى : قالوا : الجد أب ، فيجب ولد الأب ، كالأب الحقيقي ، ودليل كونه أباً قوله تعالى (أَيْبِكُمْ لِإِبْرَاهِيمَ)^(١) وقول يوسف (وَاتَّبَعَتْ مَلَّةَ آبَائِي لِإِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ)^(٢) وقوله

(١) بعض الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٢) بعض الآية ٣٨ من سورة يوسف .

(كَمَا أَتَمَّهَا عَلَى أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ) ^(١) وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ آبَاءَكُمْ كَانُوا رَامِيًا» وَقَالَ : سَامٌ أَبُو الْعَرَبِ ، وَحَامٌ أَبُو الْخَبَشِ » وَقَالَ : نَحْنُ بَنِي النَّضِيرَيْنِ كِنَانَةَ ، لَا نَقْفُو ^(٢) أَمَّا ، وَلَا نَنْتَقِي مِنْ أَبِيئِنَا » وَقَالَ الشَّاعِرُ :

إِنَّا بَنِي سَهْلٍ لَا نَدَّعِي لِأَبٍ عَنْهُ وَلَا هُوَ بِالْأَبْنَاءِ يَشْرِينَا

فوجب أن يحتجب الإخوة ، كالأب الحقيقي .

بحق هذا : أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب ، كذلك أبو الأب . يقوم مقام ابنه . ولذلك قال ابن عباس « أَلَا يَتَّقِي اللَّهُ زَيْدًا ؟ يَجْعَلُ ابْنَ الْإِبْنِ ابْنًا ، وَلَا يَجْعَلُ أَبَا الْأَبِ أَبًا » ولأن بينهما إيلاداً ، وبعضية ، وجزئية ، وهو يساوى الأب في أكثر أحكامه ، فيساويه في هذا الحجب ، بحقه أن أبا الأب وإن علا يسقط بنى الإخوة ، ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساوياً لبنى الأخ ، لتساوى درجة من أدليا به ، والله أعلم . ولا تفريع على هذا القول لوضوحه .

(فصل)

٤٨٠٥

اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم . فكان على رضى الله عنه يفرض للأخوات فروضهن ، والباقي للجد ، إلا أن ينقصه ذلك من السدس ، فيفرض له ، فإن كانت أخت لأبوين ، وأخوة لأب ، فرض للأخت النصف ، وقاسم الجد الأخوة فيما بقي ، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس ، فنفرضه له ، فإن كان الأخوة كلهم عصبية ، قاسمهم الجد إلى السدس ، فإن اجتمع ولد الأب ، وولد الأبوين مع الجد سقط ولد الأب ، ولم يدخلوا في المقاسمة ، ولا يعتد بهم ، وإن انفرد ولد الأب قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد ، وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات ، كصنع على عليه السلام وقاسم به الإخوة إلى الثلث . فإن كان معهم أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الا حظه من المقاسمة ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال ، وعلى يقاسم به بعد أصحاب الفرائض ، إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتاً ، أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ، ولا يقاسم به ، وقال بقول على الشعبي ، والنخعي ، والمغيرة بن المقسم وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق ، وعلقمة ، وشريح ، وأما مذهب زيد فهو الذى ذكره الخرق ، وسنشرحه إن شاء الله ، وإليه

(١) بعض الآية ٦ من سورة يوسف .

(٢) نقفو أمنا ، لا نتبعها ونتنسب إليها وترك أبانا ، وقد عبر بترك الانتساب إلى الأباء بالانتفاء منهم ، وقيل معناه لا تنهم أمهاتنا ولا نقذفهن .

ذهب أحمد . وبه قال أهل المدينة ، وأهل الشام ، والثوري ، والأوزاعي ، والنخعي ، والحجاج ابن أرطاة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو عبيد ، وأكثر أهل العلم .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٠٦

وقال أبو القاسم ﴿ ومذهب أبي عبد الله رحمه الله في الجدّ قول زيد بن ثابت رضي الله عنه . وإذا كان إخوة ، وأخوات ، وجدّ قاسم الجدّ بمنزلة أخ حتى يسكون الثلث خيراً ، فإذا كان الثلث خيراً له أعطى ثلث جميع المال ﴾

وجمله ذلك : أن مذهب زيد في الجدّ مع الإخوة والأخوات للأبوين ، أو للأب أنه يعطيه الأخط من شيتين ، إما المقاسمة كأنه أخ ، وإما ثلث جميع المال ، فعلى هذا : إن كان الإخوة اثنين ، أو أربع أخوات ، أو أخاً ، وأختين ، فالثلث والمقاسمة سواء ، فأعطه ما شئت منهما ، وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أخط له ، فقاسم به لا غير ، وإن زادوا فالثلث خير له ، فأعطه إياه ، وسواء كانوا من أب ، أو من أبوين ، وإن اجتمع ولد الأبوين ، وولد الأب ، فإن ولد الأبوين يعادون الجدّ بولد الأب ، ويحتسبون بهم عليه ، ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الأبوين ، إلا أن يسكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال ، ثم ما فضل فهو لهم . ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس ، لأن أدنى ما للجدّ الثلث ، وللأخت النصف ، والباقي بعدها هو السدس .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٠٧

قال ﴿ فإن كان مع الجدّ والأخوة ، والأخوات أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم ينظر فيما بقي . فإن كانت المقاسمة خيراً للجدّ من ثلث ما بقي ، ومن سدس جميع المال أعطى المقاسمة ، وإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال أعطى ثلث ما بقي ، فإن كان سدس جميع المال أخط له من المقاسمة ومن ثلث ما بقي أعطى سدس جميع المال ﴾

أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلا أنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى ، فمع غيرهم أولى ، وأما إعطاؤه ثلث الباقي إذا كان أخط له فلا أن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ بالفرض فسكانه ذهب من المال ، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال ، وأما المقاسمة فهي له مع عدم الفروض ، فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين ، أو من يعدلهم من الإناث ، فلا حظ له في المقاسمة ، ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي ، ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي ، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس . وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس ، وثلث الباقي . وإن كان الأخوة اثنين استوى ثلث الباقي ، والمقاسمة .

٤٨٠٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا ينقص الجدة أبداً من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام﴾
 هذا قول عامة أهل العلم ، إلا أنه روى عن الشعبي أنه قال « إنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَتَبَ إِلَى عَلِيٍّ فِي
 سِتَّةِ إِخْوَةٍ وَجَدَ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ : اجْعَلِ الْجَدَّةَ سَابِعَهُمْ وَأَمِحُ كِتَابَ هَذَا » وروى عنه في سبعة إخوة
 وجد : أن الجدة ثامنهم . وحكى عن عمران بن حصين ، والشعبي المقاسمة إلى نصف سدس المال .
 ولنا : أن الجدة لا ينقص عن السدس مع البنين ، وهم أقوى ميراثاً من الإخوة ، فإنهم يسقطونهم ،
 فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أطعم الجدة السدس . فلا ينبغي أن
 يُنْقَصَ منه ، وأما قوله « أو تسميته إذا زادت السهام » فإنه يعني إذا عالت المسألة ، فإنه يسمى له السدس ،
 وهو ناقص عن السدس . ألا ترى أنا نقول في زوج ، وأم ، وابنتين ، وجد ، له السدس ، ونعطيه
 سهمين من خمسة عشر سهماً ، وهما ثلثا الخمس ، ومتى أفضت المسألة إلى القول سقط الإخوة ، والإخوات
 إلا في الأكدرية . ولا ينقص الجدة عن السدس الكامل في مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات .

٤٨٠٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإذا كان أخ لأب وأم ، وأخ لأب وجد ، قاسم الجد الأخ للأب والأم ، والأخ للأب على
 ثلاثة أسهم ، ثم رجع الأخ للأب والأم على مافي يد أخيه لأبيه فأخذه﴾
 قد ذكرنا أن الجدة يقاسم الإخوة كأخ ، ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث ، وأن ولد الأبوين بعادون
 الجد يولد الأب ، ثم يأخذون ما حصل لهم ، وأنه متى كان اثنان من الإخوة وجد استوى الثلث والمقاسمة .
 ففي هذه المسألة قد استوى الثلث ، والمقاسمة ، ولذلك اقتسما على ثلاثة ، لكل واحد منهم ، ثم أخذ الأخ
 للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه ، وإن شئت فرضت للجد الثلث ، والباقي لولد الأبوين . وإن زاد عدد
 الإخوة على اثنين ، أو من يعدلها من الأخوات فافرض للجد الثلث ، والباقي لولد الأبوين ، هذا مذهب
 زيد . وأما علي ، وابن مسعود ، فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين ، ويسقطان ولد الأب ، ولا يعتدان به ،
 لأنه محبوب بولد الأبوين ، فلا يعتد به ، كولد الأم ، وقتما هذه المسألة بين الجد والأخ من الأبوين
 نصفين ، وأسقط الأخ من الأب .

ولنا : أن الجد والد ، فإذا حجبته أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث ، وأخ غير وارث ،
 كالأم ، ولأن ولد الأب يحجبونه إذا انفردوا ، فيحجبونه مع غيرهم ، كالأم ، ويفارق ولد الأم لأن
 الجد يحجبهم ، فلا ينبغي أن يحجبوه ، بخلاف ولد الأب ، فإن الجد لا يحجبهم ، فجاز أن يحجبوه إذا
 حجبهم غيره ، كما يحجبون الأم ، وإن كانوا محجوبين بالأب ، وأما الأخ من الأبوين فهو أقوى تعصياً

من الأخ من الأب ، فلا يرث معه شيئاً ، كما لو انفردا عن الجدّ ، فيأخذ ميراثه ، كما لو اجتمع ابن ، وابن ابن ، حجبته ، وأخذ ميراثه ، فان قيل : فالجدّ يحجب ولد الأم ، ولا يأخذ ميراثه ، والإخوة يحجبون الأم ، وإن لم يأخذوا ميراثها . قلنا : الجدّ وولد الأم يختلف سبب استحقاقهما للميراث ، وكذلك سائر من يحجب ، ولا يأخذ ميراث المحجوب ، وهمنا سبب استحقاق الإخوة للميراث الأخوة ، والعصوبة ، فأيهما أقوى حجب الآخر ، وأخذ ميراثه ، وقد مثلت هذه المسألة بمسألة في الوصايا وهي : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، وآخر بمائة ، وآخر بتمام الثلث على المائة ، وكان ثلث المال مائتين ، فان الموصى له بالمائة يزاحم صاحب الثلث بصاحب التمام ، فيقاسمه الثلث نصفين ، ثم يختص صاحب المائة بها ، ولا يحصل لصاحب التمام شيء .

(فصل)

٤٨١٠

أخ لأبوين ، وأختان لأب ، وجدّ : للجدّ الثلث ، والباقي للأخ . وفي قول عليّ وابن مسعود : المال بينهما ، وبين الجدّ نصفين . أخ ، وأخت من أبوين ، وأخت من أب ، وجدّ ، فللجدّ الثلث ، والباقي بين ولد الأبوين على ثلاثة ، ونصف من تسعة ، وفي قول عليّ وابن مسعود : المال بين ولد الأبوين ، والجدّ على خمسة ، أخ لأبوين ، وأخت لأب ، وجدّ للمال بينهم على خمسة : للجدّ سهمان ، والباقي للأخ ، وعندهما المال بينهما نصفين .

(فصل)

٤٨١١

أخوان لأبوين ، وأخت لأب وجدّ ، للجدّ الثلث ، والباقي للأخوين ، للأبوين عند الجميع ، وإن كان ولد الأبوين ثلاثة ، للجدّ ، الثلث أيضاً عند زيد ، وعند عليّ وابن مسعود له الربع ، لأنهما يقاسمان به إلى السدس ، أخ ، وأخت من أبوين ، وأخت من أب ، أو أكثر من ذلك ، فللجدّ الثلث ، وعندهما للجدّ الخمسان ، وللأخ الأبوين الخمسان ، وللأخت الخمس .

﴿مسألة﴾

٤٨١٢

قال ﴿ وإذا كان أخ وأخت لأب وأم ، أو لأب ، وجدّ كان المال بين الجدّ ، والأخ والأخت على خمسة أسهم ، للجدّ سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ﴾ المقاسمة ههنا خير للجدّ من الثلث ، لأنه يحصل له بها خمساً المال ، وذلك خير له من الثلث ، وكذلك كلّما نقص الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث ، كثلاث أخوات أو أختين ، أو أخ واحد ، أو أخت واحدة ، فليس فيها إلا المقاسمة به ، كأنه ، وهذا قول زيد ، وعليّ وعبد الله إذا كانوا عَصَبَةً ، فأما إن كنّ أخوات مفردات ، فليّن عليهما وابن مسعود يفرضان لهنّ فروضهن ، ثم يعطيان الجدّ ، ما بقى .

٤٨١٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب وجد ، كانت الفريضة للجد والأختين على أربعة أسهم ، للجد سهمان ، ولكل أخت سهم ، ثم رجعت الأخت للأم والأب ، فأخذت مما في يد أختها لتستكمل النصف ﴾

المقاسمة ههنا أحظ للجد ، وتعتمد الأخت للأبوين على الجد بأختها من أبيها ، فصير له النصف ، ولها النصف بينهما على اثنين ، لكل واحدة سهم ، ثم تأخذ الأخت من الأبوين ما بقي في يد أختها لتستكمل تمام فرضها ، وهو جميع ما في يدها ، فلا يبقى لها شيء ، وتصير كما لو كان معها بنت ، فأخذت البنت النصف ، وبقي النصف ، فإن الأخت من الأبوين تأخذه جميعه ، فلا يبقى للأخت من الأب شيء .

٤٨١٤

(فصل)

فإن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب ، كان المال بينهما ، وبين الجد على خمسة أسهم ، للجد اثنان ، ولهن ثلاثة ، ثم تأخذ الأخت من الأبوين من أختها تمام النصف ، وهو سهم ونصف ، يبقى لها نصف سهم بينهما ، لكل واحدة ربع سهم ، فتضرب بخرج الربع وهو أربعة من خمسة تكن عشرين للجد ثمانية ، وللأخت للأبوين عشرة ، ولكل واحدة من أختيها سهم . فإن كان معها ثلاث أخوات ، أو أكثر من ذلك ، فليس للجد إلا الثلث ، ولها النصف ، ويبقى السدس بين الأخوات من الأب ، وإن كثرن ، وإن كان من ولد الأبوين أختان ، أو أكثر ، فليس للأخوات من الأب شيء ، وإن كثرن ، لأن فرض الأختين الثلثان ، والجد لا ينقص عن الثلث ، فلا يبقى من المال شيء ، ولأن الأخوات من الأبوين يُسقطن الأخوات من الأب ، باستكمال الثلثين ، ولو لم يكن معهن جد فمع الجد أولى ، وليس في هذه المسألة اختلاف ، فأما مسألة الخرق فإن علياً ، وعبد الله يفرضان للأخت من الأبوين النصف ، وللأخت من الأب السدس ، والباقي للجد ، وكذلك إن كان معها أختان ، أو أخوات من أب .

٤٨١٥

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها كان المال بين الجد والأخ ، والأختين ، على ستة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، ولكل أخت سهم . ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما في أيديهما لتستكمل النصف . فتصبح الفريضة من ثمانية عشر سهماً : للجد ستة أسهم ، وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ﴾

المقاسمة ههنا والثلث سواء . فإن قاسمت به كان للمال بينهم على ستة أسهم ، يأخذ الجد سهمين ، ثم يكمل الأخت تمام النصف مما في أيديهما ثلاثة أسهم ، يبقى لها سهم ، على ثلاثة لا يصح ، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة تسكن ثمانية عشر ، كما قال الخِرَقِي . وإن زاد ولد الأب على هذا لم يزدوا على السدس شيئاً ، لأن الجد لا ينقص عن الثلث ، والأخت لا تنقص عن النصف ، فلا يبقى إلا السدس .

﴿ مسألة الأكدرية ﴾

٤٨١٦

قال ﴿ وإذا كان زوج وأم وأخت وجد ، فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس ﴾ .

ثم بقسم سدس الجد ، ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم ، فتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً ، للزوج تسعة أسهم ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة . وتسمى هذه المسألة الأكدرية . ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة .

قيل : إنما سميت هذه المسألة الأكدرية ، لتكديرها لأصول زيد في الجد . فإنه أعالها ، ولا عول عنده في مسائل الجد ، وفرض للأخت معه ، ولا يفرض لأخت مع جد ، وجمع سهامه وسهامها ، فقسما بينهما ، ولا نظير لذلك . وقيل سميت الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدري ، فأفتى فيها على مذهب زيد ، وأخطأ فيها ، فنُسبت إليه . واختلف أهل العلم . فذهب أبي بكر الصديق وموافقيه إسقاط الأخت ، ويجعل للأم الثلث ، وما بقي للجد .

وقال عمر ، وابن مسعود : للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، وعالت إلى ثمانية ، وجعلوا للأم السدس ، كيلا يُضَلَّوها على الجد . وقال علي ، وزيد : للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وأعالها إلى تسعة ، ولم يحجبها الأم عن الثلث ، لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد ، والإخوة ، وليس ههنا ولد ، ولا إخوة . ثم إن عمر ، وعلياً ، وابن مسعود أبقوا النصف للأخت ، والسدس للجد ، وأما زيد فإنه ضم نصفها إلى سدس الجد ، فقسمة بينهما ، لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة .

وإنما حمل زيد على إعالة المسألة ههنا لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت ، وليس في الفريضة من يسقطها ، وقد روى عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : ما قال ذلك زيد ، وإنما قاس أصحابه على أصوله ، ولم يبين هو شيئاً ، فإن قيل : فالأخت مع الجد عَصَبَةٌ والعَصَبَةُ تسقط باستكمال الفروض ، قلنا : إنما يعصّبها الجد ، وليس بعَصَبَةٍ مع هؤلاء ، بل يفرض له ، ولو كان مكان الأخت أخ لسقط ، لأنه عَصَبَةٌ في نفسه ، ولو كان (م ٤٠ : — المغنى — سادس)

مع الأخت أخرى ، أو أخ ، أو أكثر من ذلك لانحجبت الأم إلى السدس ، وبقي لها السدس ، فأخذه ولم تَعْلُ المسألة . وأصل المسألة في الأكدية ستة ، وعالت إلى تسعة ، وسهام الأخت والجدة ، أربعة ، بينهما ، على ثلاثة ، لا تصح فنضرب ثلاثة في تسعة ، تسكن سبعة وعشرين ، ثم كل من له شيء في أصل المسألة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسألة ، للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة ، وللأم اثنان في ثلاثة ستة ، ويبقى اثنا عشر بين الجدة والأخت على ثلاثة ، له ثمانية ، ولها أربعة .

وبعاني بها . فيقال : أربعة ورثورا مال ميت ، فأخذ أحدهم ثلثه ، والثاني ثلث ما بقي ، والثلث ثلث ما بقي ، والرابع ما بقي ، ويقال : امرأة جاءت قوماً فقالت : إني حامل ، فإن ولدت ذكراً فلا شيء له ، وإن ولدت أنثى فلها تسع المال ، وثلث تسعة ، وإن ولدت ولدين فلهما السدس ، ويقال أيضاً : إن ولدت ذكراً فلي ثلث المال ، وإن ولدت أنثى فلي تسعة ، وإن ولدت ولدين فلي سدسه .

(فصل)

٤٨١٧

زوجة ، وأم ، وأخت ، وجدّة : وللزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقي بين الجدة والأخت على ثلاثة ، أصلها من اثني عشر ، وتصح من ستة وثلاثين ، فإن كان مكان الأخت أخ فالباقي بينهما نصفين ، وتصح من أربعة وعشرين ، وإن كانتا أختين قاسمها ، وصحّت من ثمانية وأربعين ، فإن كان أخ وأخت ، أو ثلاث أخوات حجّبو الأم إلى السدس ، وقسموا الباقي بينهم على خمسة ، وصحّت من ستين ، فإن زادوا على ذلك استوى ثلث الباقي ، والمقاسمة ، فافرض له ثلث الباقي ، واضرب المسألة في ثلاثة ، نصير ستة وثلاثين ، ويبقى له ولهم أحد وعشرون ، يأخذ ثلثها سبعة ، والباقي لهم ، فإن لم تصح عليهم ضربتهم ، أو وفّقتهم في ستة وثلاثين ، فما بلغ منه تصح ، فإن كانوا من الجهتين لم يبق لولد الأب شيء ، واستأثر به ولد الأبوين دونهم .

(فصل)

٤٨١٨

زوجة ، وأخت ، وجدّة وجدّة فهي كالتى قبلها في فروعها ، إلا في أن للجدة السدس مع الأخت الواحدة ، والأخ الواحد . ومتى كانوا أكثر من واحد كان حكم الجدة والأم واحداً ، وإن لم يكن معهم جدة فهي من أربعة ، للزوجة الربع ، ويبقى ثلاثة ، للجدة سهمان وللأخت سهم ، فإن كان معها أخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة ، وتصح من ستة عشر ، وإن كان مكانهما أخ صحّت من ثمانية ، فإن كان أخ وأخت وثلاث أخوات فالباقي بينهم على خمسة ، وتصح من عشرين ، وإن زادوا على هذا فأعطه ثلث الباقي بينهما ، واقسم الباقي على الباقيين ، فإن كانوا من الجهتين فلا شيء لولد الأب ، لأن الباقي بعد نصيب الجدة لا يزيد على النصف ، وهو أقلّ فرض لولد الأبوين .

٤٨١٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا كانت أم وأخت وجد فلا أم الثلث ، وما بقي فبين الجدة والأخت ، على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم ﴾ .

وهذه المسألة تسمى الخرقاء . إنما سميت خرقاً لكثرة اختلاف الصحابة فيها ، فكان الأقوال خرقتها ، قيل : فيها سبعة أقوال : قول الصديق وموافقيه : للأم ثلث ، والباقي للجد ، وقول زيد وموافقيه : للأم الثلث ، أصلها من ثلاثة ، ويبقى سهمان بين الأخت والجدة على ثلاثة ، ونصح من تسعة ، وقول علي : للأخت النصف ، والأم الثلث ، وللجد السدس . وعن عمر ، وعبد الله : للأخت النصف ، والأم ثلث ما بقي ، وما بقي فلللجد . وعن ابن مسعود : للأم السدس ، والباقي للجد ، وهي مثل القول الأول في المعنى . وعن ابن مسعود أيضاً : للأخت النصف ، والباقي بين الجدة والأم نصفين ، فتكون من أربعة وهي إحدى مرتبات ابن مسعود . وقال عثمان : المال بينهم أثلاث ، لكل واحد منهم ثلث ، وهي مثلثة عثمان ، وتسمى المسبعة ، فيها سبعة أقوال ، والسادسة ، لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستة . وسأل الحجاج عنها الشعبي فقال : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر له عثمان ، وعلياً ، وابن مسعود ، وزيداً ، وابن عباس .

٤٨٢٠

(فصل)

أم أو جدة ، وأختان ، وجد ، المقاسمة خير للجد ، ويبقى خمسة على أربعة ، فتصح من أربعة وعشرين ، أم وأخ ، وأخت ، أو ثلاث أخوات ، وجد ، تصح من ستة ، أم ، وأخوان ، أو أخ ، وأختان ، أو أربع أخوات ، وجد ، ثلث الباقي ، والمقاسمة سواء ، فإن زادوا على ذلك فرض للجد ثلث الباقي ، وانتقلت المسألة إلى ثمانية عشر ، للأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، يبقى عشرة للأخوة ، والأخوات ، فتصح المسألة عليهم ، فإن كانت الإخوة ، والأخوات من الجهتين ، فالباقي كله لولد الأبوين ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة ، فلها قدر فرضها ، والباقي لهم ، أم ، وأخت لأبوين ، وأخ وأخت ، لأب ، وجد ، للأم السدس ، وللجد ثلث الباقي ، ينتقل إلى ثمانية عشر ، فالأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، وللأخت لأبوين النصف تسعة ، يبقى سهم على ثلاثة ، فتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد لأنه لو قاسم بالجد لانتهت إلى ستة وثلاثين ، ثم يبقى سهمان على ثلاثة ، فتصح من مائة وثمانية ، ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين ، فلذلك سميت المختصرة ، أم ، وأخت لأبوين ، وأخوان ، وأخت لأب ، وجد ، أصلها من ستة ، ثم تنتقل إلى ثمانية عشر ، وبفضل لولد الأب سهم ، على خمسة ، تضربها

في ثمانية عشر ، تسكن تسعين ، وتسمى تسعينية زيد ، وفي هذا الفصل كله : الجدة كالأم ، لأن لكل واحدة منهما السدس .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٢١

قال ﴿ وإذا كانت بنت ، وأخت ، وجدّة ، فلبنت النصف ، وما بقي فبين الجدّة والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم ﴾
 إنما كان كذلك لأن المقاسمة ههنا أحظ للجدّة ، وقال على رضي الله عنه : للبنت النصف ، وللجدّة السدس ، والباقي للأخت ، وعند ابن مسعود الباقي بعد فرض البنت بين الجدّة والأخت نصفين . لأن كل واحد منهما لو انفرد أخذ المال بالتعصيب ، فإذا اجتمعا اقتسما ، كما لو كان مكانها أخ ، فأما على فبني على أصله في أن الأخوات لا يقاسمن الجدّة ، وإنما يفرض لهنّ فلم يفرض لها ههنا ، لأن الأخت مع البنت عصبية ، وأعطى الجدّة السدس ، كما لو انفرد معها ، وجعل لها الباقي .
 ولما : أن الجدّة يقاسم الأخت ، فيأخذ مثلها ، إذا كان معها أخ ، فكذلك إذا انفردت . وهذه إحدى مرتعات ابن مسعود .

(فصل)

٤٨٢٢

بنت وأخ وجد : الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين ، وإن كان معه أخته فالباقي بينهم على خمسة ، وإن كان أخوان ، أو أخ وأختان ، أو أربع أخوات ، استوى ثلث الباقي ، والسدس ، والمقاسمة ، فإن زادوا فلا حظّ له في المقاسمة ، ويأخذ السدس ، والباقي لهم . فإن كانوا من الجهتين فليس لولد الأب شيء ، ويأخذ والد لأبوين جميع الباقي . بنت ، وأختان ، وجد ، الباقي بين الجدّة والأختين على أربعة ، وتصح من ثمانية ، فإن كنّ ثلاث أخوات فالباقي بينهم على خمسة ، فإن كنّ أكثر من أربع فله السدس ، أو ثلث الباقي ، والباقي لهنّ .

(فصل)

٤٨٢٣

بنتان ، أو أكثر ، أو بنت ابن ، وأخت ، وجدّة : للبنتين الثلثان ، والباقي بين الجدّة ، والأخت على ثلاثة ، وتصح من تسعة . وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما على اثنين ، وتصح من ستة ، وإن كان مكانه أختان صحّت من اثني عشر ، ويستوى في هاتين المسألتين السدس ، والمقاسمة ، فإن زادوا عن أخ ، أو عن أختين ، فرضت للجدّة السدس وكان الباقي لهم ، فإن كان معهم أم ، أو جدّة ، فلاجد السدس ، ولا شيء للأخوة ، والأخوات .

٤٨٢٤

(فصل)

زوج، وأخت، وجد، للزوج النصف، والباقي بينهما على ثلاثة. وعند علي وابن مسعود: للأخت النصف، وللجدّة السدس، وعالت إلى سبعة، وإن كان مع الأخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة، وعندهما لها الثلثان، وتمولُ إلى ثمانية، وإن كان مكانهما أخ فالباقي بينهما نصفين، وإن كان أخ، وأخت، أو ثلاث أخوات، قاسمهم الجدّة. وإن كان أخوان، أو من يمدّها استوى السدس، وثالث الباقي، والمقاسمة، فإن زادوا فرضت له السدس، والباقي لهم، وإن كان زوج، وبنت، وأخت، وجدّة فلزوج الربع، وللبنت النصف، والباقي بينهما على ثلاثة، ويستوى السدس ههنا، والمقاسمة، فإن زادوا على أخت واحدة فرضت للجدّة السدس، والباقي لهم، وإن كان مع الزوج ابنتان، أو بنت، وبنت ابن، أو بنت، وأم، أو جدّة سقطت الإخوة، والأخوات، وفرضت للجدّة السدس، وعالت المسألة إلى ثلاثة عشر.

٤٨٢٥

(فصل)

زوجة، وبنت، وأخت، وجدّة، الباقي بين الجدّة، والأخت على ثلاثة، وتصحّ من ثمانية. فإن كان مكان الأخت أخ، أو أختان، فالباقي بينهم، وتصحّ مع الأخ من ستة عشر، ومع الأختين من اثنين وثلاثين، وإن زادوا فرضت للجدّة السدس، وانتقلت المسألة إلى أربعة وعشرين، ثم تصحّح على المنكسر عليهم، وإن كان مع الزوجة ابنتان، أو أكثر، أو بنت، وبنت ابن وبنت، وأم، أو جدّة فرضت للجدّة السدس، ويبقى للإخوة والأخوات سهم من أربعة وعشرين.

باب ذوى الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم، ولا تعصيب، وهم أحد عشر حيزاً: ولد البنات، وولد الأخوات وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعَمّات من جميع الجهات، والعَمّ من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجدّة أبو الأم، وكلّ جدّة أدلت بأب بين أمتين، أو بأب أعلى من الجدّة: فهؤلاء ومن أدلى بهم يُسمَوْنَ ذوى الأرحام. وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض، ولا عصبية، ولا أحد من الوارث إلا الزوج، والزوجة، روى هذا القول عن عمر، وعليّ، وعبد الله، وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء رضى الله عنهم. وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وطاوس، وعَلَقَمَة، ومسروق، وأهل الكوفة، وكان زيد لا يورثهم، ويجعل الباقي لبيت المال، وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وداود، وابن جرير، رضى الله عنهم، لأنّ عطاء بن يسار

روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب إلى قُبَاءَ يَسْتَخِيرُ اللهَ تَعَالَى فِي الْعَمَةِ وَالْحَالَةِ ، فَأَنْزَلَ عَلَيْهِ أَنْ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا » رواه سعيد في سننه ، لأنَّ الْعَمَةَ ، وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما ، فلا ترثان منفردتين ، كالأجنبيَّات . وذلك لأنَّ انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ، ويقويهما ، بدليل أن بنات الابن ، والأخوات من الأب يعصبن أخوهن فيما بقي بعد ميراث البنات ، والأخوات من الابوين ، ولا يرثن منفردات ، فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ، ولأنَّ الميراث إنما تثبت نصًّا ، ولا نصًّا في هؤلاء .

ولنا : قول الله تعالى « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ » أى أحق بالتوارث في حكم الله تعالى . قال أهل العلم : كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف ، وكان الرجل يقول للرجل : دِمِّي دَمَكَ وَمَالِي مَالَكَ تَنْصُرُنِي وَأَنْصُرَكَ وَتَرثُنِي ، وأرثك . فبمعاقدان الحلف بينهما على ذلك . فبميراثان به دون القرابة ، وذلك قول الله عز وجل « وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ »^(١) ثم نسخ ذلك ، وصار التوارث بالإسلام ، والهجرة . فإذا كان له ولد ، ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه ، وذلك قوله عز وجل : (وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُمْ مِنْ وَلَا يَتِيمٌ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا)^(٢) ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى : (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) وروى الإمام أحمد بإسناده ، عن سهل بن حنيف « أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ فَقَتَلَهُ وَلَمْ يَتْرِكْ إِلَّا خَالًا ، فَكُتِبَ فِيهِ أَبُو عُبَيْدَةَ إِلَى عَمْرِو ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ عَمْرُو : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » قال الترمذى : هذا حديث حسن ، وروى المقداد عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قال : « الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يَقْبَلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ » أخرجه أبو داود ، وفي لفظ « مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ يَقْبَلُ عَنْهُ وَيَقْبَلُكَ عَنْ يَتِيهِ » فإن قيل : المراد به أن من ليس له إلا خال فلا وارث له ، كما يقال : الجسوع زاد من لا زاد له ، والماء طيب من لا طيب له ، والصبر حيلة من لا حيلة له ، أو أنه أراد بالخال السلطان . قلنا : هذا فاسد لوجوه ثلاثة . أحدها : أنه قال : يرث ماله ، وفي لفظ قال يرثه .

والثاني : أن الصحابة فهموا ذلك ، فسكتب عمر بهذا جواباً لأبي عُبَيْدَةَ حين سأله عن ميراث الخال . وهم أحق بالفهم ، والصواب من غيرهم .

الثالث : أنه سَمَاءُ وَاَرْتَا ، والأصل الحقيقة ، وقولهم : إنَّ هذا يستعمل للنفي ، قلنا : والإنبات ، كقولهم : يا عماد من لا عماد له ، يا سند من لا سند له ، يا ذخَر من لا ذخَر له .

(٢) بعض الآية ٧٢ من سورة الأنفال

(١) بعض الآية ٣٣ من سورة النساء

(٣) بعض الآية ٧٥ من سورة الأنفال

وقال سعيد : حدثنا أبو شهاب ، عن محمد بن إسحاق ، عن محمد بن يحيى ، ابن حبان قال : « تَوَفَّى ثَابِتُ بْنُ الدَّخْدَاخَةِ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا وَلَا عَصَبَةً ، فَرَفَعَ شَأْنَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَالَهُ إِلَى ابْنِ أُخْتِهِ أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ » ورواه أبو عبيد في الأموال إلا أنه قال : « وَلَمْ يَخْلَفْ إِلَّا ابْنَةَ أَخٍ لَهُ ، فَقَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمِيرَاثِهِ لِابْنَةِ أَخِيهِ » ولأنه ذو قرابة ، فيرث كذوى الفروض ، وذلك لأنه ساوى الناس في الإسلام ، وزاد عليهم بالقرابة ، فكان أولى بماله منهم . ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته ، وصلته ، وبعد الموت بوصيته ؛ فأشبه ذوى الفروض ، والعصاب المحجوبين ، إذا لم يكن من يحجبهم ، وحديثهم مُرْسَلٌ ، ثم يحتمل أنه لا ميراث لها مع ذوى الفروض والعصابات ، ولذلك سُمِّيَ الْخَالُ « وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » أى لا يرث إلا عند عدم الوارث ، وقولهم : لا يرثان مع إخوتهما . قلنا : لأنهما أقوى منهما ، وقولهم : إن للميراث إنما ثبت نصًّا . قلنا : قد ذكرنا نصوصاً ، ثم التعليل واجب مهما أمكن ، وقد أمكن ههنا ، فلا يُبْصَرُ إِلَى التَّعَبُّدِ الْمُخَصِّ .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٢٦

قال ﴿ وبورث ذوو الأرحام ، فيُجْمَلُ مَنْ لَمْ يَسْمَ لَهُ فَرِيضَةٌ عَلَى مَنْزِلَةٍ مِنْ مُنَمِّيَّتْ لَهُ ، مِمَّنْ هُوَ نَحْوُهُ ، فَيُجْمَلُ الْخَالُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى : أَنَّهُ جَعَلَهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ ، وَبَنَتِ الْأَخَ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ ، وَكُلَّ ذِي رَحِمٍ لَمْ يَسْمَ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ عَلَى هَذَا النَّحْوِ ﴾ .

مذهب أبي عبد الله في توريث ذوى الأرحام مذهب أهل التنزيل ، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة ، فيجعل له نصيبه ، فان بَعُدُوا نَزَلُوا دَرَجَةً دَرَجَةً إِلَى أَنْ يَصِلُوا مَنْ يَمْتُونُ بِهِ ، فَيَأْخُذُونَ مِيرَاثَهُ ، فان كان واحداً أخذ المال كله ، وإن كانوا جماعة قَسَمَتِ الْمَالُ بَيْنَ مَنْ يَمْتُونُ بِهِ ، فَمَا حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ جُعِلَ لِمَنْ يَمْتُ بِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ سَهَامِ الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ رَدَّ عَلَيْهِمْ ، عَلَى قَدْرِ سَهَامِهِمْ ، وَهَذَا قَوْلُ عَلْقَمَةَ ، وَمَسْرُوقٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالدَّخَّيْجِيِّ ، وَحَمَّادٍ ، وَثُمَيْمٍ ، وَشَرِيكَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيِّ . وَسَاءَتْ مِنْ وَرَثَتِهِمْ غَيْرُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ .

وقد رَوَى عَنْ هَلِيٍّ ، وَعَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : أَنَّهُمَا نَزَلَا بِبَنَاتِ الْبَنَاتِ مَنْزِلَةَ الْبَنَاتِ ، وَبَنَتِ الْأَخَ مَنْزِلَةَ الْأَخِ ، وَبَنَتِ الْأُخْتُ مَنْزِلَةَ الْأُخْتِ ، وَالْعَمَّةُ مَنْزِلَةَ الْأَبِ ، وَالْخَالَهُ مَنْزِلَةَ الْأُمِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْعَمَّةِ ، وَالْخَالَهُ . وَعَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا أَنَّهُ نَزَلَ الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلْقَمَةَ ، وَمَسْرُوقٍ ، وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ . عَنْ أَحَدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعَنْ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ : أَنَّهُمَا نَزَلَا بِهَا مَنْزِلَةَ الْجَدَّةِ ، مَعَ وَلَدِ الْإِخْوَةِ ، وَالْأُخْوَاتِ ، وَنَزَلَا آخَرُونَ مَنْزِلَةَ الْجَدَّةِ ، وَإِنَّمَا صَارَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَمَّةِ لِأَنَّهَا أَدْلَتْ بِأَرْبَعِ جِهَاتٍ ، وَارْتِمَتْ ، فَالْأَبُ ، وَالْعَمُّ أَخَوَاهَا ، وَالْجَدَّةُ وَالْجَدَّةُ أَبَوَاهَا ، وَنَزَلَ قَوْمُ الْخَالَهُ جَدَّةً ،

لأن الجدة أمها ، والصحيح من ذلك تنزيل العمّة أبا ، والحالة أمّا ، لوجوه ثلاثة .

أحدها : ما روى الزهرى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « العمّة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والحالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم » رواه الإمام أحمد .

الثاني : أنه قول عمر ، وعلى وعبد الله في الصحيح عنهم ، ولا يخالف لهم في الصحابة .

الثالث : أن الأب أقوى جهات العمّة ، والأم أقوى جهات الحالة ، فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما ، كبنت الأخ ، وبنت العم ، فانهما ينزلان منزلة أبوينهما دون أخوينهما ، ولأنه إذا اجتمع لهما قرابات ، ولم يكن توريثهما بجميعهما ورثتا بأقواهما ، كالجوس عند من لم يورثهم بجمع قراباتهم ، وكالأخ من الأبوين ، فإنا نورثه بالعصيب ، وهى جهة أبيه ، دون قرابة أمه . فأما أبو حنيفة ، وأصحابه ، فأنهم ورثوهم على ترتيب العصبات ، فجعلوا أولادهم من كان من ولد الميت ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبويه ، أو أحدهما ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبوى أبويه ، وإن سفلوا ، كذلك أبدأ ، لا يرث بنو أب أعلى ، وهناك بنو أب أقرب منه ، وإن نزلت درجاتهم . وعن أبي حنيفة أنه جعل أبا الأم وإن علا أولى من ولد البنات ، ويسمى مذهبهم مذهب أهل القرابة .

ولنا : أنهم فرع في الميراث على غيرهم ، فوجب إلحاقهم بمن هم فرع له . وقد ثبت أن ولد الميت من الاناث لا يسقط ولد أبيه ، فأولى أن لا يسقطهم ولده .

﴿ مسائل ﴾

من ذلك : بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، المال بينهما على أربعة ، فإن كان معهما بنت أخ فالباقي لها ، وتصح من ستة ، فإن كان معهما خالة فلبنت البنت النصف ، ولبنت بنت الابن السدس ، تكمله الثلثين ، وللخالة السدس ، والباقي لبنت الأخ . فإن كان مكان الخالة عمّة حجبت بنت الأخ ، وأخذت الباقي ، لأن العمّة . كالأب ، فسقط من هو بمنزلة الأخ ، ومن نزلها عما جعل الباقي لبنت الأخ ، وأسقط العمّة ، ومن نزلها جدّا قام بنت الأخ الثلث الباقي بينهما نصفين ، ومن نزلها جدّة جعل لها السدس ، ولبنت الأخ الباقي . وفي قول أهل القرابة أنه لا يرث بنت الأخ مع بنت البنت ، ولا مع بنت بنت الابن شيئا .

(فصل)

٤٨٢٧

إذا انفرد أحد من ذوى الأرحام أخذ المال كله في قول جميع من ورثهم ، وإن كانوا جماعة لم يخل : إما أن يدّلوا بشخص واحد ، أو بجماعة ، فإن أدّلوا بشخص واحد ، وكانوا في درجة واحدة ، فالل مال بينهم على حسب موارثهم منه ، فإن أسقط بعضهم بعضا ، كالأب والأم ، والأخوال ، فأسقط الأخوال ، لأن الأب يسقط الإخوة ، والأخوات ، فإن كان بعضهم أقرب من بعض فاليراث لأقربهم ، كخالة ،

وأمّ، أبي أمّ، أو ابن خال، فالمراث للخالة، لأنها تلقى الأمّ بأول درجة، وهذا قول عامة المنزّلين، إلا أنه حُكي عن النخعيّ، وشريك، ويحيى بن آدم، في قرابة الأمّ خاصّة أنهم أمانوا الأمّ، وجعلوا نصيبها لورثتها. ويسمّى قولهم قول مَنْ أُمّت السبب. واستعمله بعض الفرّضيّين في جميع ذوى الأرحام. فعلى قولهم يسكون للخالة نصف ميراث الأمّ، لأنها أخت، ولأمّ أبي الأمّ السدس، لأنها جدّة، والباقي لابن الخال، لأنه ابن أخ.

ولنا: أن الميراث من الميت لا من سببه، ولذلك ورّثنا أمّ أمّ الأمّ، دون ابن عمّ الأمّ، بغير خلاف أيضاً في أبي أمّ أمّ، وابن عمّ أبي أمّ: أن المال للجدّة، لأنه أقرب، ولو كانت الأمّ الميّتة كان وارثها ابن عمّ أبيها، دون أبي أمّها، خالة، وأمّ أبي أمّ، وعمّ أمّ: المال للخالة، وعندهم: للخالة النصف، وللجدّة السدس، والباقي للعمّ، فإن لم يكن فيها عمّ أمّ، فالmaal بين الخالة، وأمّ أبي الأمّ، على أربعة. فان لم يكن فيها جدّة فالmaal بين الخالة، وعمّها نصفين، ابن خالة، وابن عمّ أمّ، المال لابن الخالة، وعندهم لابن عمّ الأمّ. فأما إن أدلى جماعةً بجماعةٍ جعلت المال للمدلىّ بهم، كأنهم أحياء، فقسّمت المال بينهم على ما توجبه الفريضة، فما صار لكل واحد منهم فهو لمن أدلى به، إذا لم يسبق بعضهم بعضاً، فإن سبق بعضهم بعضاً. وكانوا من جهة واحدة فالسابق إلى الوارث أولى. وإن كانوا من وجهتين نُزّل البعيد حتى يَلحق بمن أدلى به، فيأخذ نصيبه، سواء سقط به القريب، أو لم يسقط. هذا ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه، ونقل عنه جماعة من أصحابه في خالة، وبنت خالة، وبنت ابن عمّ: للخالة الثلث، ولابنة ابن العمّ الثلثان، ولا تُعطى بنت الخالة شيئاً، ونقل حنبل عنه أنه قال: قال سفيان قولاً حسناً: إذا كانت خالة، وبنت ابن العمّ تعطى الخالة الثلث، وتعطى بنت ابن العمّ الثلثين؛ وظاهر هذا يدلّ على ما قلناه، وهو قول الثوريّ، ومحمد بن سالم، والحسن بن صالح، وقال ضِرَارُ بْنُ صُرَدٍ: إن كان البعيد إذا نزل أسقط القريب فالقريب أولى، وإن لم يسكن يُسقطه نُزّل البعيد حتى يَلحق بالوارث، وقال سائر المنزّلين: الأسبق إلا الوارث أولى بكلّ حال، ولم يختلفوا فيما علمت في تقديم الأسبق، إذا كان من جهة واحدة، الأعمى، ومحمد بن سالم، فإنّهما قالوا في عمّة، وبنت عمّة: المال بينهما نصفين. ولم أعلم أحداً من أصحابنا، ولا من غيرهم عدّ الجهات، وبيّنها إلا أبا الخطاب، فإنّه عدّها خمس جهات: الأبوة، والأمومة، والبنتوة، والأخوة، والعمومة، وهذا يُفضى إلى أن ابنة العمّ من الأمّ، أو بنت العمّة من الأمّ مُسقطّة لبنت العمّ من الأبوين، ولا أعلم أحداً قال به.

وقد ذكر الخرقى هذا في ثلاث بنات عمومة مُفترقين: أن المال لبنت العمّ من الأبوين، وبيان إفضائه إلى ذلك: أن بنت العمّ من الأمّ أبوها يدلى بالأب، وبنت العمّ من الأبوين تُدلى بأبيها، والأب (م ٤١ - المفق - سادس)

يُسقط العمّ ، وكذلك بنت العمّة من جهة الأب ، وبنت العمّ من جهة العمّ . فالصواب إذاً أن تكون الجهات أربعاً : الأبوة ، البنوة ، الأخوة ، والأمومة .

(مسائل في هذا الباب) : بنت بنت بنت ، وبنت بنت بنت ، وبنت أخ ، المال بين الأولى والثالثة ، وسقطت الثانية ، إلا عند محمد بن سالم ، ونعيم ، فإنها تشاركها ، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ ، لأنها أسبق ، وقول أهل القرابة هو للأولى وحدها ، لأنها من ولد الميت ، وهي أقرب من الثانية ، ابن خال ، وبنت عمّ ، ثالث ، وثلاثان ، ومن ورث الأسبق جعله لبنت العمّ ، وإن كان معها بنت عمّة فلا شيء لها ، لأن بنت العمّ أسبق إلى الوارث منهما ، وهما من جهة واحدة ، وإن كان معهم عمّة سقطت بنت العمّ ، لأن العمّة بمنزلة الأب ، وبنت العمّ بمنزلة العمّ ، بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن : المال لبنت بنت الابن عند الجميع ، إلا عند ابن سالم ، ونعيم .

بنت بنت بنت ، وابن أخ من أمّ : المال للأولى ، ومن ورث الأقرب جعله لابن الأخ . وهو قول ضرّار ، لأنّ البعيد إذا نزل أسقط القريب . بنت بنت ، وبنت بنت ابن : المال بينهما على أربعة عند جميع المنزّلين ، وعند أهل القرابة هو لبنت البنت ، لأنها أقرب .

ابن بنت بنت ، وبنت أخ ، هو بينهما ، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ ، وعند أهل القرابة هو لابن بنت البنت ، ابن بنت ، وابن ابن ابن أخت لأبوين ، المال بينهما ، وعند من ورث الأقرب وأهل القرابة هو للأول ، بنت أخ ، وبنت عمّ ، أو بنت عمّة : المال لبنت الأخ . وقياس قول أحمد رضي الله عنه في توريث البعيد من القريب إن كان من جهتين : أن يكون لبنت العمّ ، والعمّة ، لأنهما من جهة الأب ، وذلك قول ضرّار أيضاً .

ابن أخت ، وابن عمّ لأمّ : المال بينهما ، ومن ورث الأقرب جعله لابن الأخت ، وهو قول أهل القرابة أيضاً ، لأنها من ولد أبوي الميت . وابن العمّ للأمّ من ولد أبوي أبيه . بنت عمّ ، وبنت عمّ أب ، هو للأولى عند الجميع ، إلا عند ابن سالم ، ونعيم . بنت بنت بنت ، وأمّ أب أمّ ، المال بينهما على أربعة .

بنت بنت بنت ، وأبو أمّ أب ، مثلها عندنا ، وعند من ورث الأقرب جعله للثاني .

بنت بنت بنت ابن ، وعمّة ، أو خالة ، للأولى النصف في الأولى ، ومع الخالة لها ثلاثة أرباع المال ، وعند من ورث الأقرب السكّل للعمّة ، وللخالة ، ويحتمل أن تكون الجهات ثلاثاً : الأبوة ، والبنوة ، والأمومة ، لأن جعل الأمومة جهةً خامسةً يُفضى إلى إسقاط بنت العمّ ببنت العمّة ، كما ذكرنا ، وإن جعلنا الأخوة جهةً رابعةً مع نفي جهة العمومة أفضى إلى إسقاط ولد الإخوة ، والأخوات بينات الأعمام ، والعمّات ، وإذا جعلنا جميعهم جهةً واحدةً وورثنا أسبقهم إلى الوارث كان أولى . والله أعلم .

٤٨٢٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة فهو أحق بالمال من ذوى الأرحام ﴾
في هذه المسألة فصول ثلاثة :

٤٨٢٩

(أحدها)

أن الردّ يقدم على ميراث ذوى الأرحام ، فتنى خلف الميت عَصَبَةٌ ، أو ذا فرض من أقاربه أخذ المال كله ، ولا شيء لذوى الأرحام . وهذا قول عامة من ورث ذوى الأرحام . وقال الخبري لم يختلفوا أن الردّ أولى منهم ، إلا ما روى عن سعيد بن المسيّب ، وعمر بن عبد العزيز : أنهما ورثا الخال مع البنت . فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عَصَبَةً ، أو مولى ، لثلاث مخالف الإجماع ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخال وارث من لا وارث له » .

ومن مسائل هذا الفصل : أبو أمّ ، وجدة . المال للجدّة .

بنت ابن ، وبنت بنت ، ابن ابن ابن ، وابن أخت عمّ ، وعمّة ، ثلاثة بنى إخوة ، مفترقين لا شيء لذى الرحم في جميع ذلك .

٤٨٣٠

(الفصل الثاني)

أن المولى المعتق وعصباته أحقّ من ذوى الأرحام . وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم ، وقول من لا يرى تورثهم أيضاً . وروى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى ، وبه قال ابنه أبو عُبَيْدَةَ ، وعُبَيْدُ اللَّهِ بن عبد الله بن عُبَيْدَةَ ، وعلقمة ، والأسود ، وعُبَيْدَةُ ، ومسروق ، وجابر بن زيد ، والشعبيّ والنخعيّ ، والقاسم بن عبد الرحمن ، وعمر بن عبد العزيز ، وميمون بن مهران ، والأول أصحّ ، لقوله عليه السلام « الخال وارث من لا وارث له » والمولى وارث ، ولأن المولى يُفَقِّلُ وَيَنْصُرُ ، فأشبهه العَصَبَةُ من النسب .

٤٨٣١

(الفصل الثالث)

في تورثهم مع الزوج والزوجة : لا أعلم خلافاً بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه ، من غير حَجَبٍ له ، ولا مُعَاوَلَةٍ ، واختلف في كيفية تورثهم معه ، فروى عن إمامنا أنهم يرثون ما فضل ، كما يرثون المال إذا انفردوا ، وهذا قول أبي عبيد ، ومحمد بن الحسن ، واللوثيّ ، وعامة من ورثهم ، وقال يحيى بن آدم ، وضرار : يقسم المال الباقي بينهم ، على قدر سهام من يُدَلُّون به ، مع أحد الزوجين ، على الحجب ، والمول ، ثم نفرض للزوج فرضه كاملاً من غير حَجَبٍ ، ولا عول ، ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم ، فلأما يقع الخلاف في مسألة فيها من يُدَلَّى بذى فرض ، ومن يُدَلَّى

بِعَصْبَةٍ ، فَأَمَّا إِنْ أَدْلَى جَمِيعُهُمْ بِذِي فَرَضٍ ، أَوْ عَصْبَةٍ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، وَمِنْ مَسَائِلِ ذَلِكَ زَوْجٌ ، وَبِنْتُ بَنَتٍ ، وَبِنْتُ أُخْتٍ ، أَوْ ابْنُ أُخْتٍ ، أَوْ أَوْلَادُ أُخْتٍ ، أَوْ بِنْتُ أَخٍ ، أَوْ بَنَاتُ أَخٍ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالباقى بَيْنَ بِنْتِ الْبِنْتِ ، وَمِنْ مَعَهَا . نِصْفَيْنِ ، وَقَالَ يَحْيَى ، وَضِرَارٌ : الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، سَهْمَانِ ، يَبْقَى سَهْمٌ لِمَنْ مَعَهَا ، ثُمَّ يَفْرَضُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، لِبِنْتِ الْبِنْتِ سَهْمَانِ ، وَلِمَنْ مَعَهَا سَهْمٌ ، فَإِنْ كَانَ مَكَانُ الزَّوْجِ زَوْجَةً فَرَضَتْ الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، لِلرَّأَةِ سَهْمٌ ، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ ، وَيَبْقَى ثَلَاثَةٌ لِمَنْ بَقِيَ ، ثُمَّ يَفْرَضُ لِلرَّأَةِ الرَّبْعُ ، وَيَقْسَمُ الْبَاقَى بَيْنَهُمْ عَلَى سَبْعَةٍ ، تَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصَحُّ ، لِلرَّأَةِ الرَّبْعُ سَبْعَةٌ ، وَلِبِنْتِ الْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ أَسْبَاعُ الْبَاقَى اثْنَا عَشَرَ ، وَيَبْقَى تِسْعَةٌ لِمَنْ مَعَهَا . زَوْجٌ ، وَبِنْتُ بَنَتٍ ، وَخَالَه ، وَبِنْتُ عَمٍّ . لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَالباقى بَيْنَ ذَوَى الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ ، لِبِنْتِ الْبِنْتِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْخَالَه سَهْمٌ ، وَيَبْقَى لِبِنْتِ الْعَمِّ سَهْمَانِ ، وَتَصَحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا ، وَفِي قَوْلِ يَحْيَى ، وَضِرَارٍ تَفْرَضُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْبِنْتِ سِتَّةٌ ، وَالْأُمُّ سَهْمَانِ ، وَيَبْقَى لِلْعَمِّ سَهْمٌ ، ثُمَّ يُعْطَى الزَّوْجُ النِّصْفُ ، وَتَجْمَعُ سَهَامُ الْبَاقِينَ ، وَهِيَ تِسْعَةٌ ، فَيَقْسَمُ النِّصْفُ الْبَاقَى عَلَى تِسْعَةٍ ، فَلَا تَصَحُّ ، فَتَضْرِبُهَا فِي اثْنَيْنِ تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ ، وَإِنْ كَانَ مَكَانُ الزَّوْجِ امْرَأَةً فَعَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ : لِلرَّأَةِ الرَّبْعُ ، وَالباقى بَيْنَ ذَوَى الْأَرْحَامِ عَلَى سِتَّةٍ . وَهِيَ تَوَافَقُ بَاقِيَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ بِالْأَثْلَاثِ ، فَزِدْهَا إِلَى اثْنَيْنِ ، وَتَضْرِبُهَا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ ، لِلرَّأَةِ سَهْمَانِ ، وَلِبِنْتِ الْبِنْتِ نِصْفُ الْبَاقَى ، ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْخَالَه سَهْمٌ ، وَلِبِنْتِ الْعَمِّ سَهْمَانِ ، وَعَلَى قَوْلِ يَحْيَى : تَفْرَضُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، لَذَوَى الْأَرْحَامِ مِنْهَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ ، ثُمَّ تَفْرَضُ لِلرَّأَةِ الرَّبْعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لَهَا سَهْمٌ ، وَلِهَا ثَلَاثَةٌ ، تَوَافَقُ سَهَامُهُمْ بِالثَّلَاثِ ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثًا فِي أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ ، وَمِنْهَا تَصَحُّ ، امْرَأَةٌ ، وَثَلَاثُ بَنَاتٍ ، ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُتَفَرِّقِينَ ، امْرَأَةٌ ، وَبِنْتُ بَنَتٍ ، وَثَلَاثُ إِخْوَةٍ مُتَفَرِّقِينَ . امْرَأَةٌ ، وَبِنْتُ بَنَتٍ ، وَثَلَاثُ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، وَثَلَاثُ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ .

(فصل)

٤٨٣٢

وَلَا يَعُولُ مِنْ مَسَائِلِ ذَوَى الْأَرْحَامِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَشَبَّهَهَا ، وَهِيَ خَالَةٌ ، أَوْ غَيْرُهَا تَمَّنُّ بِقَوْمٍ مَقَامَ الْأُمِّ ، أَوْ الْجَدَّةِ ، وَسِتُّ بَنَاتٍ ، سِتُّ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ، أَوْ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهُنَّ تَمَّنُّ بِأَخِذِ الْمَالِ بِالْفَرُوضِ ، فَإِنْ لِلْخَالَه السُّدُسُ ، وَلَوْلَدُ الْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَلِبَنَاتُ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ الثَّلَاثَانِ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَعَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ .

﴿مسألة﴾

٤٨٣٣

قَالَ : ﴿وَيُورَثُ الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ مِنْ ذَوَى الْأَرْحَامِ بِالسُّوْدَةِ ، إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا ، وَأُمُّهُمْ وَاحِدَةً ، إِلَّا الْخَالَ ، وَالْخَالَه ، فَلِلْخَالَ الثَّلَاثِينَ ، وَلِلْخَالَه الثَّلَاثُ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور ، والانات من ذوى الأرحام ، إذا كانوا من أب واحد ، وأم واحدة ، فنقل الأثرم ، وحنبل ، وإبراهيم بن الحارث في الخلال ، والخالة : يعطون بالسوية ، فظاهر هذا التسوية في جميع ذوى الأرحام ، وهو اختيار أبي بكر ، ومذهب أبي عبيد ، وإسحاق ، ونعيم ابن حماد ، لأنهم يرثون بالرحم المجرد ، فاستوى ذكركم وأنتاهم ، كولد الأم ، ونقل يعقوب بن مجتبان : إذا ترك ولد خاله وخالته اجعله بمنزلة الأخ ، والأخت ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك ولد العم والعمة ، ونقل عنه المروزي فيمن ترك خاله ، وخالته : للخال الثلثان ، وللخاله الثلث ، فظاهر هذا التفضيل وهو قول أهل العراق ، وعامة المنزّلين ، لأن ميراثهم معتبر بغيرهم ، فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض ، لأنهم يأخذون للمال كله ، ولا على العصبية البعيد ، لأن ذكركم ينفرد بالميراث دون الإناث ، فوجب اعتبارهم بالقرب من المصّبات ، والإخوة والأخوات . ويحاج عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأم ، وإنما يأخذون كل المال بالفرض ، والودّ وافق الجميع على التسوية بين ولد الأم ، لأن آباءهم يستوى ذكركم وأنتاهم ، إلا في قياس قول من أमत السبب ، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين .

والذى نقل الخرقى : التسوية بين الجميع ، إلا في الخلال والخالة . ولم أعلم له موافقا على هذا القول ، ولا علمت وجهه . وأما قوله : إذا كان أبوهم واحداً ، وأمهم واحدة . فلأن الخلاف إنما هو في ذكر وأنثى ، أبوها وأمها واحد . فأما إذا اختلف آبائهم ، وأمّهاتهم ، كالأخوال ، والخالات المتفرقين ، والعمات المتفرقات ، وإذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر ، كابن بنت ، وبنت بنت ، أخرى ، فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا ، إن شاء الله تعالى .

ومن مسائل ذلك : ابن أخت معه أخته ، أو ابن بنت معه أخته : المال بينهما نصفان ، عند من سوى وعند أهل القرابة وسائر المنزّلين : المال بينهما على ثلاثة .

ابنان وابنتان ، أخت لأبوين ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات ، أخت لأب ، وأربعة بنى ولد ، وأربع بنات ، أخت لأم : أصل للسألة من خمسة ، للأخت من لأبوين . ثلاثة بين ولدها على أربعة ، وللأخت من الأب سهم بين ولدها على ستة ، وللأخت من الأب سهم بين ولدها على ثمانية ، والأربعة داخله فيها ، والستة توافقها بالنصف ، فتضرب نصفها في ثمانية ، تكن أربعة وعشرين ، ثم في خمسة تكن ثمانية وعشرين ، ومن فضل أبى ولد الأم بحالهم ، وجعل ولد الأخت من الأبوين ستة ، توافقهم سهامهم بالثلث ، فيرجعون إلى اثنين ، فيدخلان في الثمانية ، وولد الأخت من الأب تسعة ، تضربها في ثمانية ، تكن اثنين وسبعين ، ثم في خمسة ، تكن ثمانمائة وستين ، وإن كانوا أولاد عمات ، أو خالات متفرقات ، فكذلك ، وإن كانوا أولاد بنات ، أو أولاد أخوات من أبوين ، أو من أب ، فهى من اثنين وسبعين ، عند من

سوى . ومن مائة وثمانية عند من فضل . وقول أهل العراق : هي من سبعة وعشرين كأولاد البنين .

٤٨٣٤

(فصل)

وإن كان مملوك أولاد بنات ، أو أخوات ، قسّمت المال بين أمهاتهم . على عددهنّ ، فما أصاب كلّ واحدة منهنّ فهو لولدها بالسوية عند من سوى ، وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم : واختلف أصحاب أبي حنيفة ، فذهب أبو يوسف إلى قسّم المال بينهم على عددهم ، دون مراعاة أمهاتهم ، إذا استووا أو ممن يدلّون به من الآباء ، والأمهات إلى بنات الميّت ، للذكر مثل حظّ الأنثيين : كأولاد البنين ، وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنّا ، وإن كان أنثى ، ومن أدلى بالأنثى أنثى وإن كان ذكراً ، وجعل المدلى بهم بمدد المدلين ، ثم قسّم بينهم على عددهم ، فما أصاب ولد الابن قسّمه بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وما أصاب ولد الأنثى قسّمه بينهم كذلك .

﴿مسائل﴾

من ذلك : بنت ابن بنت ، وابن بنت بنت ، قول من سوى المال بينهما نصفين ، وقول من فضل إن كانا من ولد بنين فكذلك ، وإن كانا من ولد بنت واحدة فالمال بين ابنتها وبنتها ، لابنتها ثلثاه ، ولبنتها ثلثه ، فما أصاب ابنتها فهو لبنته ، وما أصاب بنتها فهو لابنتها ، فيصير للبنت مهمان ، وللابن سهم ، وقول محمد كذلك ، وقول أبي يوسف : للابن مهمان ، وللبنت سهم ، كابن الميّت ، وبنته . ابنا بنت بنت ، وابن ابن بنت ، قول من سوى لابن ابن البنت النصف ، والباقي بين الباقيين على ثلاثة ، سواء ، كانوا من ولد بنت ، أو من ولد بنين ، وقول المفضلين إن كانوا من ولد بنين فلا ين ابن البنت النصف ، والنصف الآخر بين الباقيين ، على خمسة ، وإن كانوا من ولد بنت ، فلا ين ابن البنت الثلثان ، والثالث الباقي للباقيين ، على خمسة ، لأن المال كان للبنت الأولى ، فقسّم بين ابنتها وبنتها أثلاثاً ، للابن سهمان ، فلهما لابنه ، وللبنت سهمان ، فهو لولدها ، قول محمد : يقسّم بينهم على خمسة ، لابن الابن سهمان ، لأنه يدلى بابن ، وللباقيين ثلاثة ، لأنهم يدلّون بأنثى ، قول أبي يوسف : يقسّم بينهم على سبعة ، لكل ابن سهمان ، وللبنت سهم .

ابنا بنت بنت ، وبنتا ابن بنت ، قول من سوى للمال بينهم على أربعة بكلّ حال ، قول المفضلين : إن كانوا من ولد بنين ، فكذلك ، وإن كانوا من ولد واحدة فلا ينهما الثلثان بين ابنتيه ، ولابنتها الثلث بين ابنتيهما ، قول أبي يوسف : المال بينهم على ستة ، لكل ذكر سهمان ، ولكل أنثى سهم ، قول محمد : لكل ذكر سهم ، ولكل أنثى سهمان .

ابنا وابنتا ابن أخت ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات ، بنت أخت . قول من سوى النصف بين الأولين على أربعة ، والنصف الباقي بين الآخرين على ستة ، وتصح من أربعة وعشرين .

قول من فضل : إن كانوا من ولد واحدة فللأول والثلاث ، بينهم على ستة ، وللآخرين الثلث بينهم على تسعة ، وتصح من أربعة وخمسين ، وإن كانوا من ولد اثنتين صحّت من ستة ، ولثلاثين ، قول أبي يوسف : للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من خمسة عشر ، وقول محمد : ولد ابن الأخت بمنزلة أربع ذكور ، وولد بنت الأخت كمت إناث ، فيقسم المال بينهم على أربعة عشر ، ولولد أخ الأخت منها ثمانية أسهم ، بينهم على ستة ، وللآخرين ستة ، بينهم على سبعة ؛ وتصح من اثنين وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى أحد وعشرين ؛ ابتقا أخ ، وابن ، وابنة أخت ، لبنتي الأخ والثلاثين ، في قول المنزّلين جميعهم ، وقول محمد : الثلث لولدَي الأخت ، بينهما بالسوية ، عند من سوى ، ومن فضل جعله بينهما أثلاثاً ، وهذا قول محمد ، وقال أبو يوسف : لابن الأخت سهمان ، ولكل واحد من الباقيين سهم ، وتصح من خمسة .

(فصل)

٤٨٣٥

بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، هي من أربعة عند المنزّلين جميعهم ، وعند أهل القرابة هو لبنت البنت ، لأنها أقرب ، فإن كان معها بنتا بنت ابن أخرى فكأنّهم بنت ، وبنتا ابن ؛ فساأنتهم من ثمانية ، وتصح من ستة عشر . ابن بنت ابن ، وبنت ابن بنت ، المال لابن ، لأنه أقرب إلى الوارث ، وهذا قول عامة من ورثتهم إلا ما حكى عن ابن سالم ، في أنه ينزل البعيد حتى يلحق بورأته ، فيكون المال بينهما على أربعة ، للبنت ثلاثة ، وللابن سهم ؛ كبنت ؛ وبنت ابن بنت بنت ابن ، وبنت بنت ابن . وابنتا بنت ابن آخر . للأولى ثلاثة أرباع المال ، والربع الباقي بين الباقيات على أربعة ، فتضربها في أصل المسألة . تكن من ستة عشر . ابن ، وبنت بنت ، وثلاث بنات ، بنت ، وابنا بنت ابن . لاشيء لهذين في قول الجميع ، لأن أمهما تسقط باستكمال البنات الثلثين ، ويكون النصف بين الابن وأخته على اثنين ، والنصف الآخر على ثلاث ، وتصح من اثني عشر عند من سوى ، ومن فضل جعلها بينهم على ستة ، وهو قول أهل القرابة أيضاً ، بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت أخرى ، وبنت بنت ابن ابن ، المال لهذه ، إلا في قول أهل القرابة ، فإنه للأوليين ، وقول من أمات السبب ، وورث البعيد مع القريب : للمال بين بنت ابن بنت ، وبنت بنت ابن ابن على أربعة ، وتسقط الأخرى ، لأن هذه وارثة البنت في أول درجة ، بنت بنت ، وبنت بنت بنت أخرى ، وبنت بنت ابن . للمال بين الأولى ، والأخيرة ، على المنزّلين ، وقال أهل القرابة : هو للأولى ، قول ابن سالم هو للأوليين ، وتسقط الثالثة .

٤٨٣٦

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا كان ابن أخت ، وبنت أخت أخرى ، أعطى ابن الأخت حق أمه النصف ، ولبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف ، وإن وكان ابن ، وبنت أخت ، وبنت أخت أخرى ، فللابن وبنت الأخت النصف ، بينهما نصفين ، ولبنت الأخت الأخرى النصف ﴾

أما المسألة الأولى فلا خلاف فيها بين المنزّلين ، لأن كل واحد منهما له ميراث من أدلى به ، وهو قول محمد بن الحسن أيضاً ، وقال أبو يوسف : يعتبرون بأنفسهم ، فيكون لابن الأخت الثلثان ، ولبنت الأخت الثلث . وأما المسألة الثانية فلا خلاف بين المنزّلين في أن لولد كل أخت ميراثها ، وهو النصف ، ومن سوى جعل النصف بين ابن الأخت ، وأخته نصفين ، والنصف الآخر لبنت الأخت الأخرى ، فتصح من أربعة . ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة ، وتصح من ستة ، وقال أبو يوسف : للابن النصف ، والكل بنت الربع ، وتصح من أربعة ، وقال محمد : لولد الأخت الأولى الثلثان ، بينهما على ثلاثة ، وللأخرى الثلث ، وتصح من تسعة ، وإذا انفرد ولد كل أخ ، أو أخت ، فالعمل فيه على ما ذكرنا في أولاد البنات ، ومتى كان الأخوات ، أو الإخوة من ولد الأم ، فاتفق الجميع على النسوبة بين ذكرهم وأنثاهم ، إلا الثوري ، ومن أمات السبب ، ثلاث بنات أخ ، وثلاث بنات أخت ، إن كانا من أم فالل بينهما على عددهم ، وإن كانا من أب ، أو من أبوين ، فلبنت الأخ الثلثان ، ولبنى الأخت الثلث ، وتصح من تسعة ، عند المنزّلين ، وعند محمد مثله ، وفي قول أبي يوسف يُجعل لبنى الأخت الثلثين ، ولبنات الأخ الثلث . ابن ، وبنت أخت لأبوين ، وابن أخت لأم . هي من أربعة عند من فضل ، وعند من سوى تصح من ثمانية ، قول محمد : كأنهما أختان من أبوين ، وأخت من أم ، فتصح من خمسة عشر ، فإن كان ولد الأم أيضاً ابناً وابنة صحّت عند جميعهم من ثمانية ، إلا الثوري ، فإنه يجعل للذكر من ولد الأم مثل حظّ الأنثيين ، فتصحّ عنده من اثني عشر ، وعند محمد هي من ثمانية عشر . ابنا أخت لأبوين ، وابن ، وابنة أخت لأب ، وابنا أخت أخرى لأب ، في قول عامتهم من ثمانية ، وتصح من اثنين وثلاثين عند من سوى ، وعند من فضل من ثمانية وأربعين ، وقول محمد : يسقط ولد الأب ، ويتفق قوله مع قول أبي يوسف في أن المال لولد الأخت من الأبوين . ابن أخت لأبوين ، وابن ، وابنة أخت لأم ، وابنا وابنة أخت أخرى لأم ، قول المنزّلين من عشرين ، الثوري من ثلاثين ، محمد من ستين .

٤٨٣٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ فإن كنّ ثلاث بنات ، ثلاث أخوات مُفترقات ، فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال ، ولبنت الأخت من الأب الخمس ، ولبنت الأخت من الأم الخمس ﴾

جعلهنّ مكان أمهاتهنّ ، وكذلك إن كنّ ثلاث عمّات مفترقات ، مذهب أحمد ، وسائر المنزّلين في ولد الأخوات أنّ للمال يقسم بين الأخوات على قدر سهامهنّ فما أصاب كلّ أخت فهو لولدها ، والمال في مسألتنا بين الأخوات على خمسة ، فيكون بين أولادهنّ كذلك ، وكذلك إن كنّ ثلاث عمّات مفترقات لأنهنّ أخوات الأب ، فيراثه بينهنّ كيراث الأخوات المتفرقات من أخيهنّ ، وكذلك الحكم في ثلاث خالات مفترقات ، لأنهنّ أخوات الأم فيراثها بينهنّ كذلك ، وقدم أهل القرابة من كان لأب وأم من جميعهم ، ثم من كان لأب ، ثم من كان لأمّ إلا محمد بن الحسن ، فإنه قسم ميراث أولاد الأخوات على أعدادهم ، وأقامهم مقام أمهاتهم ، كأنهم أخوات .

ومن مسائل ذلك ستة بنات ، ثلاث أخوات متفرقات ، المال بين الأخوات على خمسة ، فما أصاب كلّ واحدة فهو لبنيتها ، وتصحّ من عشرة ، قول أبي يوسف : للمال كله لولد الأبوين ، قول محمد : لها الثلثان ، ولولد الأمّ الثلث ، وتصحّ من ستة ، ست بنات ، ست أخوات متفرقات ، لبنتي الأختين من الأبوين الثلثان ، ولولد الأمّ الثلث ، وتصحّ من ستة ، وهذا قول محمد . ابن أخت لأبوين وابن ، وابنة أخت لأب ، وابنا وابنتا أخت أخرى لأب ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات أخت لأمّ ، هي من مائة وعشرين ، عند من سوى ، ومن ستين عند من فضل ، ومن أربعة وخمسين عند محمد . فإن كان معهم أربعة بنين وأربع بنات أخرى لأمّ صحّت من مائة وأربعة وأربعين ، عند المنزّلين كلّهم ، قول محمد : كأنهم أخت لأبوين ، وست أخوات لأب ، وأربع عشرة أختاً لأمّ ، وسهم ولد الأب بينهم على تسعة ، فتصحّ من ثلاثمائة وثمانية وسبعين ، فإن كان ولد الأخت للأبوين ابناً وبناتاً صحّت كذلك عند المنزّلين ، وعند محمد : كأنهما أختان لأبوين ، فيسقط ولد الأب ، وتصحّ من مائة وستة وعشرين ، والقول في العمّات المتفرقات ، والخالات المتفرقات ، وأولادهنّ كالقول في ولد الأخوات المتفرقات .

﴿مسألة﴾

٤٨٣٨

قال ﴿إذا كنّ ثلاث بنات ، ثلاثة إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأمّ السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأب ، والأم﴾

هذا قول جميع المنزّلين ، لأن الإخوة المتفرقين يسمّط ولد الأب منهم بولد الأبوين ، وللأخ للأمّ السدس ، والباقي كلّهُ للأخ للأبوين ، ثم ما صار لكلّ أخ فهو لولده ، وكذلك الحكم في الأخوال المتفرقين ، وأولادهم ، لأن الأخوال إخوة الأمّ . مسائل من ذلك : ست بنات ، ستة إخوة متفرقين لولد الأمّ الثلث ، والباقي لولد الأبوين ، ست بنات ، ثلاثة أخوة متفرقين ، لولد الأمّ السدس ، والباقي لولد الأبوين ، قول محمد : لولد الأمّ الثلث ، بنت أخ لأبوين ، وابن أخ لأمّ ، وبنت أخ آخر لأمّ ، ابن ، (م ٤٢ — المتفق سادس)

وبنت بنت أخ لأب ، وابتا وابتا ابن أخ لأم ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات بنت أخت لأم ، تصح من اثنين وسبعين عند المنزّلين ، فإن كان مكان الأخ من الأب أخت كانت من ستين ، فإن كان معهم ابن بنت أخت من أبوين عادت إلى اثنين وسبعين .

(فصل)

٤٨٣٩

بنت أخ لأم ، وبنت ابن أخ لأب ، للأولى السدس ، والباقي للثانية عند المنزّلين ، وفي القرابة هو للأولى ، لأنها أقرب إلى الميت . بنت بنت أخ لأبوين ، وبنت ابن أخ لأبوين المال لهذه في قولهم جميعاً ، بنت ابن أخ لأم ، وبنت بنت أخ لأبوين ، وابن بنت أخ لأب ، للأولى السدس ، والباقي للثانية ، وقال أبو يوسف : الكل للثانية . بنت أخ لأم ، وبنت بنت أخ لأب ، المال للأولى ، إلا في قول الثوري ، وابن سالم ، وضرار : الأولى السدس ، والباقي للثانية ، لأهم يورثون البعيد مع القريب : وإن كانا من جهة واحدة .

(فصل)

٤٨٤٠

ابن ، وبنت أخت لأبوين ، وبنتا أخ لأب ، وثلاثة بنى أخت لأب ، وخمسة بنى أخت لأم ، وعشر بنات أخ لأم ، أصلها من ثمانية عشر ، وتصح من خمسمائة وأربعين في قول المنزّلين ، النصف من ذلك بين ولدى الأخت للأبوين بالسوية ، عند من سوى ، وأثلاثاً عند من فضل ، ولولد الأم الثلث وهو مائة وثمانون ولولد الأخ تسعون ، ولولد الأخت تسعون ، ولولد الأب تسعون ، ولولد الأخ ستون . ولولد الأخت ثلاثون ، ثلاث بنات إخوة مفترقين ، وثلاث بنات أخوات مفترقات ، ولدى الأم الثلث بينهما بالسوية ، والباقي لولدى الابن ، لبنت الأخ ثلثاه ، ولبنت الأخت ثلثه . وإن كان معهم ثلاثة بنى أخوال مفترقين ، فلهم السدس ، لابن الخال من الأم سدسه ، وباقيه لابن الخال من الأبوين ، ويبقى النصف ، لبنت الأخ من الأبوين ثلثاه ، ولبنت الأخت ثلثه ، وتصح من ستة وثلاثين ، والحكم في ثلاثة أخوال مفترقين في قسمة ميراث الأم بينهم كالحكم في ثلاثة إخوة مفترقين في قسمة ميراثهم بينهم ، وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين مع ثلاثة خالات مفترقات ، كثلاث بنات إخوة مفترقين ، مع ثلاث بنات أخوات مفترقات ، على ما ذكرنا .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٤١

قال ﴿ وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين ، فالسالم ابنت العم من الأب والأم ، لأنهن أقن مقام آبائهن ﴾

أكثر أهل التنزيل على هذا ، وهو قول أهل القرابة . وقال الثوري : للمال بين بنت العم من الأبوين ،

وبنت العم من الأم على أربعة . وقال أبو عبيد : لبنت العم من الأم السدس ، والباقي لبنت العم من الأبوين ، كبنات الإخوة ، ولا يصح شيء من هذا ، لأنهن بمنزلة آبائهن ، ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم ، من الأبوين ، وفارق بنات الإخوة ، لأن آباءهن يكون المال بينهم على ستة ، ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الأبوين ، بخلاف العمومة . وقيل : على قياس قول محمد بن سالم : المال لبنت العم من الأم ، لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب ، فيسقط به العم ، قال الخبزي : وليس بشيء ، وقد ذكر أبو الخطاب في كتاب الهداية قولاً من رأيه ، يفضي إلى هذا ، فإنه ذكر أن الأبوة جهة ، والعمومة جهة أخرى ، وأن البعيد والقريب من ذوى الأرحام إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بإثره ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط ، فيلزم على هذا أن تنزل بنت العم من الأم حتى تلحق بالأب ، فيسقط بها ابنتا العمين الآخرين ، وأظن أبا الخطاب لو علم إفشاء هذا القول إلى هذا لم يقله ، ولم يذهب إليه ، لما فيه من مخالفة الإجماع ، ومقتضى الدليل ، وإسقاط القوى بالضعيف ، والقريب بالبعيد ، ولا يختلف المذهب في أن الحكم في هذه المسألة على ما قال الخرقى .

ومن مسائل ذلك : بنت عم لأبوين ، وبنت عم لأب . المال للأولى : بنت عم لأب ، وبنت عم لأم . كذلك . بنت عم لأب ، وبنت ابن عم لأبوين ، كذلك ، بنت ابن عم لأب ، وبنت عم لأم . المال للأولى عند المنزلة ، وهو للتانية عند أهل القرابة ، لأنها أقرب . بنت عم لأم ، وبنت بنت عم لأبوين . المال للأولى في قولهم جميعاً . بنت عم ، وابن عمّة . المال لبنت العم عند الجمهور ، وحكى عن الثوري : أن لبنت العم سهمين ، ولابن العمّة سهم . بنت بنت عم ، وبنت ابن عم . المال لهذه عند الجمهور ، وقول ابن سالم : هو للأولى . بنت عمّة من أبوين ، وبنت عم من أم . لبنت العم السدس ، ولبنت العمّة النصف ، ثم يردّ عليهما الباقي ، فيكون بينهما على أربعة . ثلاث بنات عمّات مفترقات ، وبنت عم من أم المال بينهما على ستة ، فإن كان معهن بنت عم من أبوين ، أو أب ، ورثت المال دونهن .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٤٢

قال (فإن كن ثلاث خالات مفترقات ، وثلاث عمّات مفترقات ، فالثالث بين الثلاث خالات على خمسة أسهم ، والثلاثان بين الثلاث عمّات على خمسة أسهم)

فتصح من خمسة عشر سهماً ، للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم ، وللخالة التي من قبل الأب سهم ، وللخالة التي من قبل الأم سهم ، وللعمّة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم ، وللعمّة التي من قبل الأب سهمان ، وللعمّة التي من قبل الأم سهمان ، إنما كان كذلك ، لأن الخالات بمنزلة الأم

والعمّات بمنزلة الأب ، فكان الميت خلف أباه ، وأمه ، فلائمه الثلث ، والباقي لأبيه ، ثم ما صار للأمّ بين أخواتها على خمسة ، لأنهنّ أخوات لها ، متفرقات ، فيقسم نصيبها بينهنّ بالفرض ، والردّ على خمسة ، كما يقسم مال الميت بين أخواته المتفرقات ، وما صار للأب قسم بين أخواته على خمسة ، فصار الكسر في الموضعين على خمسة ، وإحداها تجزىء عن الأخرى ، لأنها عددان متماثلان ، فتضرب خمسة في أصل المسألة ، وهو ثلاثة ، فصارت خمسة عشر ، كما ذكر . للخالات منهم في خمسة ، مقسومة بينهنّ ، كما ذكر ، وللعّمات سهمان في خمسة ، تكن عشرة ، بينهنّ على خمسة ، كما ذكر أيضاً . وهذا قول عامّة المنزّلين ، وعند أهل القرابة : للعمّة من الأبوين الثلثان ، وللخالّة من الأبوين الثلث ، وسقط سائرهنّ ، وقال نُعَيْمٌ ، وإسحاق : الخالات كلّهنّ سواء ، فيكون نصيبهنّ بينهنّ على ثلاثة ، بقساوين فيه ، فتكون هذه المسألة عندهما من تسعة .

فإن كان مع الخالات خال من أم ، ومع العّمات عمّ من أمّ فسهم كلّ واحد من الفريقين بينهم على ستة ، وتصحّ من ثمانية عشر سهماً عند المنزّلين . ثلاثة أحوال متفرقين ، معهم أخواتهم ، وعمّ وعمّة من أم . الثلث بين الأحوال ، والخالات على ستة ، للخال والخالة من الأم ثلاثة ، بينهما بالسوية ، وثلاثاء للخال والخالة من الأبوين ، بينهما على ثلاثة عند من فضّل ، وهو قول أكثر المنزّلين ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وذكرها الخِرَقِيُّ في الخال ، والخالة ، خاصّة دون سائر ذوى الأرحام ، والرواية الأخرى : هو بينهما على السوية ، والثلثان بين العمّ والعمّة بالسوية . ثلاث عمّات ، وثلاث بنات عمّ ، وثلاث خالات ، وثلاثة بنى خال . الميراث للعمّات ، والخالات ، ويسقط الباقيون ، فيكون للخالات الثلث ، والباقي للعمّات ، فإن كان معهم ثلاث بنات إخوة ، فللخالات السدس ، والباقي للعمّات لأنهنّ بمنزلة الأب ، فيسقط بهنّ بنات الإخوة ، لأنهنّ بمنزلة الإخوة ، ويحتمل أن يحمل أولاد الإخوة والأخوات من جهة الأبوة ، فيقدّم ولد الأبوين ، وولد الأب على العمّات ، لأنهم أولاد بنيه ، والعمّات أخواته ، ووجه هذا الاحتمال أنّنا إذا جعلنا الأخوة جهة ، والأبوة جهة أخرى مع ما تقرّر من أصلنا : أن البعيد والقريب إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يُلحق بوارثه ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط ، لزم منه سقوط ولد الإخوة بينات العمّ من الأمّ ، لأنهنّ من جهة الأب ، ويلزم من هذا أن يسقطن بينات العمّات ، وبنات الأعمام كلّهم ، فأما إن كان مكان العمّات والخالات بناتهنّ ، فللخالات السدس ، بين بناتهنّ على خمسة ، والباقي لبنات الإخوة ، لبنت الأخ من الأمّ السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأبوين ، وتصحّ المسألة من ثلاثين . فإن لم يكن بنات إخوة من أبوين ، ولا من أب ، فالباقي لبنت العمّ من الأبوين .

(فصل)

٤٨٤٣

خالة ، وابن عمّة . للخالّة الثلث ، والباقي لابن العمّة ، وهذا قول الثوري ، ومن ورث البعيد مع القريب ،

وفي قول أكثر المنزّلين ، وأهل القرابة : المال للخالة ، لأنها أقرب ، وكذلك إن كان مكان الخالة خال .
عمة ، وابن خال معه أخته ، الثلث بين ابن الخال ، وأخته بالسوية ، إن كان أبوها خالاً من أمّ ، وإن كان
من أب أو من أبوين ففيه روايتان :

إحداهما : هو بينهما بالسوية أيضاً .

والثانية : على ثلاثة ، والباقي للعمّة ، وعند أكثر الفرضيّين المال للعمّة . بنت عمّ ، وابن عمّة ، وبنت
خال ، وابن خالة . الثلث بين بنت الخال ، وابن الخالة بالسوية ، إن كانا من أمّ . وإن كانا من أبوين ، أو
من أب فهل هو بينهما بالسوية ، أو على ثلاثة ؟ فيه روايتان ، وإن كان ابن الخالة من أمّ ، والخال من أب
فلابن الخالة سدس الثلث ، والباقي لبنت الخال ، وإن كانت بنت الخال من أمّ ، وابن الخالة من أب ،
فالثلث بينهما على أربعة ، والباقي لابن العمّ . وعند أكثر المنزّلين : المال كلّهُ لبنت العمّ ، لأنها أسبق
إلى الوارث : خالة ، وبنت عمّ ، ثلث ، وثلثان ، وعند أهل القرابة هو للخالة : عمة وبنت عمّ ، من نزل
العمة أباً جعل المال لها ، ومن نزلها عمّاً جعل المال بينهما نصفين . وكذلك من أمات السبب . بنت ابن عمّ
لأب ، وبنت عمة لأبوين ، المال لبنت ابن العمّ : ابن خالة من أمّ ، وبنت خالة من أب ، وبنت عمّ من أمّ ،
وابن عمّ من أب . الثلث من أربعة ، والثلثان من أربعة أيضاً ، وتصحّ من اثني عشر ، وفي القرابة : الثلث
لبنت الخالة ، والثلثان لابن العمّة ، وتصحّ من ثلاثة

(فصل)

٤٨٤٤

خال ، وخالة ، وأبوأمّ . المال لأبي الأمّ ، فإن كان معهم ابنة عمّ ، أو عمة ، فالثلث لأبي الأمّ ،
والباقي لابنة العمّ ، أو العمة ، وإن كان مكان أبي الأمّ أمه فلا شيء لها ، لأن الخالة أسبق إلى الوارث ،
والجهة واحدة . خالة ، وأبو أمّ . المال للخالة ، لأنها بمنزلة الأمّ ، وهي تسقط أمّ الأمّ : ابن خال ، وابن
أخ من أمّ . المال بينهما على ثلاثة ، كأنهما أم وأخ من أم وعند المنزّلين هو لابن الأخ ، فإن كان معهما ابن
أخت من أب ، فالمال بينهم على خمسة ، لابن الأخت ثلاثة أخماسه ، ولكل واحد منهما الخمس ، وإن كان
معهم بنت أخ من أبوين فلها النصف ، ولكل واحد من الباقيين السدس ، وعند المنزّلين لا شيء لابن
الخال ، والمال بين الباقيين على خمسة : خال ، وابن ابن أخت لأمّ ، المال بينهما على ثلاثة ، وعند المنزّلين
هو للخال . بنت بنت أخت لأبوين ، وابن ابن أخ لأمّ ، وبنت ابن أخ لأب ، وبنت خالة ، لهذه السدس .
والباقي لبنت ابن الأخ ، وعند المنزّلين للمال كلّهُ له .

(فصل)

٤٨٤٥

عمة ، وابنة أخ . المال للعمّة عند من نزلها أباً ، ولابن الأخ عند من نزلها عمّاً ، وبينهما عند من نزلها

جدّاً : بنت عم ، وبنت عمّة ، وبنت أخ من أمّ ، وبنت أخ من أبّ ، لبنت الأخ من الأمّ السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأبّ ، فإن لم يكن بنت أخ من أبّ ، فالباقي لبنت العمّ ، ويحيى على قول من نزل البعيد حتى يُلحقه بوارثة ، وجعل الأبوّة جهةً ، والأخوّة جهةً أن يسقط أولاد الإخوة ، فإن جعل الأبوّة جهةً ، والعمومة جهةً أخرى أسقط بينت العمّ بينت العمّة ، وقيل : إن هذا قول ابن سالم ، وهو بعيد. بنت عمّ ، وبنت خال ، وبنت أخ من أبّ : لبنت الخال الثالث ، والباقي لبنت الأخ ، وعند أكثر المنزلين : السكّل لبنت الأخ . ثلاث بنات أخوات مفترقات ، وثلاث بنات عمّات مفترقات . السدس الباقي بنات العمّات ، على خمسة ، وتصح من ثلاثين ، فإن كان معهم خال ، أو خالة ، أو أحد من أولادها فله السدس ، ولا شيء لولد العمّات ، إلا على قول ابن سالم ، وأصحابه ، فإنه يورثهم ، ويسقط ولد الأخوات ، ويقتضيه قول أبي الخطاب . خالة وعمّة ، وثلاث بنات ، ثلاث أخوات مفترقات . للخالة السدس ، والباقي للعمّة ، ومن نزلها عمّاً فلبنتي الأخت من الأبوين النصف ، ولبنتي الأخت من الأبّ السدس ، ولبنتي الأخت من الأمّ السدس ، فإن كن بنات ستة أخوات مفترقات ، عالت على هذا إلى سبعة .

٤٨٤٦ فصل في عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما

مذهبنا ما تقدّم من تقديم الأسبق إلى الوارث ، إن كانا من جهة واحدة ، وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثة ، إن كانا من جهتين ، ثم يحمل لمن يدلى به ما كان له ، وأكثر المنزلين يعطون الميراث للأسبق بكلّ حال . وللشهور عن أهل العراق أن نصيب الأمّ بين خالها ، وخالتها ، وعمّها ، وعمّتها ، على ثلاثة ، ونصيب الأبّ بين عمّاته ، وخالاته كذلك . ومن مسائل ذلك : ثلاث خالات أمّ مفترقات ، وثلاثة أعمام أمّ مفترقين ، وثلاث خالات أبّ مفترقات ، لخالات الأمّ بمنزلة أمّ الأمّ ، وخالات الأبّ بمنزلة أمّ الأبّ ، فيكون المال بين هاتين الجذتين نصفين ، ونصيب كلّ واحدة منهما بين أخواتها على خمسة ، وتسقط عمات الأمّ لأنهنّ بمنزلة أبّ الأمّ ، وهو غير وارث ، فإن كان معهم عمات أبّ فلخالات الأبّ ، والأمّ السدس بينهما ، والباقي لعمّات الأبّ ، لأنهنّ بمنزلة الجدة . عمّة أبّ ، وعمّة أمّ ، لعمّة الأمّ الثالث ، والباقي لعمّة الأبّ ، هذا قياس المذهب ، وهو قول أهل العراق ، وقال القاضي : المال لعمّة الأبّ لأنها أسبق ، لأنها أخت الجدة ، وهو وارث ، وهذا قول أكثر المنزلين ، لأنهم يورثون الأسبق بكلّ حال . خالة أمّ ، وعمّة أبّ . للخالة السدس ، والباقي للعمّة ، لأنهما كجدّة ، وجدّة ، وكذلك القول في خالة أبّ ، وعمّته : خالة أمّ ، وخالة أمّ أبّ ، المال للخالة لأنهما بمنزلة أمّ أمّ ، وأمّ أمّ أبّ : خال أبّ ، وعمّ أمّ . المال للخال ، لأنه بمنزلة جدّة والجذات بمنزلة الأمّات : بنت خال أمّ ، وبنت عمّ أبّ ، لبنت الخال السدس ، ولبنت العمّ ما بقي ، ومن ورث الأسبق جمل السكّل لبنت العمّ ، أبو أبي أمّ ، وأبو أمّ أبّ المال لأبي أمّ الأبّ ، فإن كان معهما

أبو أم أم فهو بينهما نصفين ، لأنهما بمنزلة جدّتين متعاضدتين . أبو أم أبي أم وأبو أبي أم أم المال لهذا ، لأنه أسبق ، فإن كان معهما أبو أم أبي أب ، فالمال له لأنه بأول درجة يلقى الوارث ، أب ، وأم أبي أم ، لأم أبي الأم الثلث ، والباقي للأب ، فإن كان معهما أبو أم أم فالمال له ، لأنه يدلى بوارث ، فإن كان معهما أبو أم أب فالمال بين هذا والذي قبله نصفين .

(فصل)

٤٨٤٧

وإذا كان لدى الرحم قرابتان ورث بهما بإجماع من المورثين لهم ، إلا شيئاً يحكى عن أبي يوسف : أنهم لا يرثون إلا بقربة واحدة وليس بصحيح عنه ولا صحيح في نفسه ، لأنه شخص له جهتان ، لا يرجح بهما ، فورث بهما ، كالزوج ، إذا كان ابن عم ، وابن العم إذا كان أخاً من أم ، وحساب ذلك أن تجعل ذا القرابتين كشخص ، فتقول في ابن بنت بنت : هو ابن ابن بنت أخرى ، وبنت بنت بنت أخرى ، للابن الثلثان ، وللبنات الثلث ، فإن كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال ، عند من سوى ، ولأخته الربع ، ومن فضل جعل له النصف ، والثلث ، ولأخته السدس ، وهذا قول أكثر المنزّلين ، وقول أبي حنيفة ، ومحمد ، وقياس قول أبي يوسف : له أربعة أخماس المال ، ولأخته الخمس . بنتا أخت من أم ، إحداها بنت أخ من أب ، وبنت أخت من أبوين ، هي من اثني عشر : ستة لبنت الأخت . من الأبوين ، وأربعة لذات القرابتين من جهة ابنتها ، ولها سهم من جهة أمها ، وللأخرى سهم . عمتان من أب ، إحداها خالة من أم وخالة من أبوين هي من اثني عشر أيضاً ، لذات القرابتين خمسة ، وللعمة الأخرى أربعة ، وللخالة من الأبوين ثلاثة ، فإن كان معهما عم من أم ، هو خال من أب صحت من تسعين : ابن ، وبنت ابن ، عمّة من أم ، البنت هي بنت عم من أم ، والعم هو خال من أب : ابن وبنت ابن خال من أب ، الابن هو ابن بنت خال آخر من أب ، والخالان عتمان من أم ، هي من ثمانية عشر .

« مسائل شتى »

يعنى متفرقة ، فإنها مسائل من أبواب متفرقة ، يقال شتى وشتان ، وقال الله تعالى (تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُولُوبُهُمْ شَتَّى)^(١) وقال تعالى (إِنْ سَأَلْتُمْ عَنْ شَتَّى)^(٢) وقال الشاعر :
قَدْ عِشْتُ فِي النَّاسِ أَطْوَاراً عَلَى طُرُقٍ شَتَّى وَقَاسَيْتُ فِيهَا اللَّيْنَ وَالْفُظْمَا^(٣)

﴿ مسألة ﴾

٤٨٤٨

قال ﴿ والخمئي المشكل يرث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، فإن بال من حيث يبول الرجل فليس بمشكل ، وحكمه في الميراث وغيره حكم رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم امرأة ﴾

(١) الآية ١٤ من سورة الحشر . (٢) الآية ٤ من سورة الليل .

(٣) الفظع : نفتح الفاء والعين مصدر فظع الأمر من باب فرح إذا اعتدده فظيعاً لا يطيقه .

الخنثى هو الذى له ذكر ، وفرج امرأة ، أو ثقب فى مكافئ الفرج يخرج منه البول ، وينقسم إلى مُشكَلٍ وغير مُشكَلٍ ، فالذى يتبين فيه علامات الذكورية ، أو الأنوثة ، فيعلم أنه رجل ، أو امرأة ، فليس بمشكَلٍ ، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة ، أو امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمه فى إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه ، ويعتبر بمباليه فى قول من بلغنا قوله من أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ، وإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، وتمن روى عنه ذلك على ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وأهل الكوفة ، وسائر أهل العلم .

قال ابن اللبان : روى الكلبي ، عن أبي صالح ، عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن مولود له قُبُلٌ ، وذكر ، من أين يورث ؟ قال من حيث يبول ، وروى أنه عليه السلام أتى بخنثى من الأنصار ، فقال « وَرَّثُوهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَبُولُ مِنْهُ » ولأن خروج البول أعمّ العلامات ، لوجودها من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر ، مثل نبات اللحية ، وتفلك^(١) الثدي ، وخروج المنى ، والحيض ، والحبل ، وإن بال منهما جميعاً اعتبرنا أسبقهما ، نصّ عليه أحمد وروى ذلك عن سعيد المسيب ، وبه قال الجمهور ، فإن خرجا معاً ، ولم يسبق أحدهما ، فقال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم : يرث من المكان الذى ينزل منه أكثر ، وحكى هذا عن الأوزاعي ، وصاحبي أبي حنيفة ، ووقف فى ذلك أبو حنيفة ، ولم يعتبره أصحاب الشافعي رضى الله عنه فى أجد الوجهين .

ولنا أنها مزبنة لإحدى علامتين ، فيعتبر بها ، كالسبق ، فإن استويا فهو حينئذٍ مشكَلٌ ، فإن مات له من يرثه فقال الجمهور : بوقف الأمر حتى يبلغ ، فيتبين فيه علامات الرجل : من نبات اللحية ، وخروج المنى من ذكره ، وكونه منى رجل ، أو علامات النساء : من الحيض ، والحبل ، وتفلك الثديين ، نصّ عليه أحمد فى رواية الميموني ، وحكى عن على ، والحسن . أنهما قالا : تُعَدُّ أضلاعه ، فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع ، قال ابن اللبان : فلو صحّ هذا لما أشكل حاله ، ولما احتيج إلى مراعاة المبال ، وقال جابر بن زيد : يوقف إلى جنب حائط ، فإن بال عليه فهو رجل ، وإن شَدَّ شِلْ^(٢) بين فخذه فهو امرأة ، وليس على هذا تعويل ، والصحيح ما ذكرناه ، إن شاء الله تعالى ، وأنه يوقف أمره مادام صغيراً ، فإن احتيج إلى قسّم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين ، ووقف الباقي إلى حين بلوغه ، فتمعمل

(١) تفلك الثدي : استدارته .

(٢) شلش بوله : فرقه وأرسله منتشرًا .

المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، وندفع إلى كل وارث أقل النصيبين ، ونقف الباقي حق يبلغ ، فإن مات قبل بلوغه ، أو بلغ مشكلاً فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، نصّ عليه أحمد ، وهذا قول ابن عباس ، والشعبي ، وابن أبي ليلى ، وأهل المدينة ، ومكة ، والثوري ، والولائي ، وشريك ، والحسن بن صالح ، وأبي يوسف ، ويحيى بن آدم وضرار بن صرّد ، ونعيم بن حماد ، وورثته أبو حنيفة بأسوأ حالته ، وأعطى الباقي لسائر الورثة ، وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين ، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر ، أو بصطاحوا ، وبه قال أبو ثور ، وداود وابن جرير ، وورثته بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقي بعد اليقين ، وبعضهم بالدعوى من أصل المال ، وفيه أقوال شاذة سوى هذه .

ولنا قول ابن عباس ، ولم نعرف له من الصحابة منكر ، ولأن حالتيه تساوتا ، فوجبت التسوية بين حكيهما كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ، ولا بينة لهما ، وليس تورثه بأسوأ أحواله بأولى من تورث من معه بذلك ، فتخصيصه بهذا تحكّم لا دليل عليه ، ولا سبيل إلى الوقف ، لأنه لا غاية له تُتَظَر ، وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له .

(فصل)

٤٨٤٩

واختلف من ورثته نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، في كيفية تورثهم ، فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً ، وتعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم تضرب إحداها في الأخرى ، إن تباينتا ، أو في وقفها إن اتفقتا ، ، ونجتزى بإحداها إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، فتضربهما في اثنين ، ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا ، وتضرب ما لكل واحد منهما في الأخرى إن تباينتا ، أو في وقفها إن اتفقتا ، فتدفعه إليه ، ويسمى هذا مذهب المنزلين ، وهو اختيار أصحابنا ، وذهب الثوري ، والولائي في الولد إذا كان فيهم خنثى إلى أن يجعل للأنثى سهمين ، وللخنثى ثلاثة وللذكر أربعة ، وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف وهو اثنان ، وللذكر ضعف ذلك أربعة ، وللخنثى نصفهما وهو ثلاثة ، فيكون معه نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، وهذا قول لا بأس به ، وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع ، ويخالفه في بعضها ، وبيان اختلافهما أننا لو قدرنا ابناً وبناتاً وولداً خنثى لسكانت المسألة على هذا القول من تسعة ، وللخنثى الثلث ، وهو ثلاثة ، وعلى القول الأول مسألة الذكور من خمسة ، والأنثوية من أربعة ، تضرب إحداها في الأخرى تسكن عشرين ، ثم في اثنين تسكن أربعين ، للبنات سهم في خمسة ، وسهم في أربعة ، يسكن لها تسعة ، وللذكر ثمانية عشر ، وللخنثى سهم في خمسة ، وسهمان في أربعة ، يسكن له ثلاثة عشر ، وهي دون ثلث الأربعين ، وقول من ورثته بالدعوى فيما بقي بعد

اليقين يوافق قول المنزّلين في أكثر المواضع ، فانه يقول في هذه المسألة : للذكر الحسان ييقين ، وهى ستة عشر من أربعين ، وهو يدعى النصف من عشرين ، وللبنت الخمس ييقين ، وهى تدعى الربع ، وللخنثى الربع ييقين ، وهو يدعى الثلّسين ستة عشر ، والمختلف فيه ستة أسهم ، يدعيها الخنثى كلّها فتعطيه نصفها ، ثلاثة ، مع العشرة التى معه ، صارت له ثلاثة عشر ، والابن يدعى أربعة ، فتعطيه نصفها سهمين ، صار له ثمانية عشر ، والبنت تدعى سهمين ، فتدفع إليها سهمًا ، صار لها تسعة ، وقد ورثه قوم بالدعوى من أصل المال ، فعلى قولهم يكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين ، ولأن المدعى ههنا نصف ، وربع ، وخمسان ، ومخرجها عشرون ، يعطى الابن النصف عشرة ، وللبنت خمسة ، والخنثى ثمانية ، تسكن ثلاثة وعشرين ، فإن لم يكن في المسألة بنت ففي قول الثورى هى من سبعة ، وكذلك قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال ، وفي التنزيل من اثني عشر للابن سبعة ، وللخنثى خمسة ، وهو قول من ورثته بالدعوى فيما عدا اليقين ، وإن كانت بنت ، وولد خنثى ، ولا عصبةَ معهما ، فهى من خمسة ، في قول الثورى ، ومن اثني عشر في التنزيل ، وإن كان معهما عصبةَ فهى من ستة ، للخنثى ثلاثة ، وللبنت سهمان ، وللعصبة سهم ، في الأقوال الثلاثة ، فإن كان معهما أمّ ، وعصبةَ فهى في التنزيل من ستة وثلاثين ، وللامّ ستة ، وللخنثى ستة عشر ، وللبنت أحد عشر ، وللعصبة ثلاثة ، وقياس قول الثورى : أن يكون للخنثى ، والبنت ثلاثة أرباع المال ، بينهما على خمسة ، وللامّ السدس ، ويبقى نصف السدس للعصبة ، وتصحّ من ستين ، وإن كان ولد خنثى وعصبةٌ ، فللخنثى ثلاثة أرباع المال ، والباقى للعصبة ، إلا في قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال ، فإنه يجعل المال بينهما أثلاثًا ، لأن الخنثى تدعى المال كلّهُ ، والعصبةُ تدعى نصفه ، فتضيف النصف إلى الكلّ فيكون ثلاثة أنصاف ، لكل نصفٍ ثلث : بنت ، وولد ابنٍ خنثى ، وعمّ ، هى في التنزيل من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلى ستة ، للبنت النصف ، وللخنثى الثلث ، وللامّ السدس .

(فصل)

٤٨٥٠

وإن كان الخنثى يرث في حال دون حال ، كزوج ، وأخت ، وولد أب خنثى ، ففتضى قول الثورى : أن يجعل للخنثى نصف ما يرثه في حال إرثه ، وهو نصف سهم ، فتضمّه إلى سهام الباقيين ، وهى ستة ، ثم تبسطها أنصافًا ليزول الكسر ، فتصير ثلاثة عشر ، له منها سهم ، والباقى بين الزوج والأخت نصفين ، وقد عمل أبو الخطاب هذه المسألة على هذا في كتاب الهداية ، وأما في التنزيل فتصحّ من ثمانية وعشرين ، للخنثى سهمان ، وهى نصف سبع ، ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر ، وإن كان زوج ، وأم ، وأخوان من أم ، وولد أب خنثى فله في حال الأنوثة ثلاثة من تسعة ، فاجعل له نصفها مضمومًا إلى سهام باقى المسألة ، ثم ابسطها تسكن خمسة عشر ، له منها ثلاثة ، وهى الخمس ، وفي التنزيل له ستة من

سنة وثلاثين ، وهى السدس ، وإن كانت بنت ، وبنت ابن ، وولد أخ خنثى ، وعمّ ، فهى من ستة ،
للبنات النصف ، ولبنات الابن السدس ، وللخنثى السدس ، وللمم ما بقى على القولين جميعاً .

(فصل)

٤٨٥١

وإن خلف خنثيين ، فصاعداً نزّلهم بعدد أحوالهم فى أحد الوجهين ، فتجعل للثنتين أربعة أحوال ،
وللثلاثة ثمانية ، وللأربعة ستة عشر ، وللخمس اثنتين وثلاثين حالاً ، ثم تجمع ما لهم فى الأحوال كلها ،
فتقسمه على عدد أحوالهم ، فما خرج بالقسم فهو لهم ، إن كانوا من جهة واحدة ، وإن كانوا من جهات
تجمعت ما لكل واحد منهم فى الأحوال ، وقسمته على عدد الأحوال كلها ، فانخرج بالقسم هو نصيبه ،
وهذا قول ابن أبى ليلى ، وضيرار ، ويحيى بن آدم ، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبي .

والوجه الآخر . أنهم ينزلون حالين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً ، كما تصنع فى الواحد ، وهذا قول
أبى يوسف ، والأول أصح ، لأنه يعطى كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال ، فيعدل بينهم ، وفى الوجه الآخر
يعطى بعض الاحتمالات دون بعض ، وهذا تحكّم لا دليل عليه ، وبيان هذا فى ولد خنثى ، وولد أخ ،
خنثى ، وعم ، إن كانا ذكراً فالل للولد ، وإن كانا أنثيين فللولد النصف ، والباقى للعمّ ، فهى من
أربعة عند من نزّلهم حالين ، للولد ثلاثة أرباع المال ، وللممّ ربه ، ومن نزّلهم أحوالاً زاد حالين آخرين ،
وهو أن يكون الولد وحده ذكراً ، وأن يكون ولد الأخ وحده ذكراً ، فتكون المسألة من ثمانية ،
للولد المال فى حالين ، والنصف فى حالين ، فله ربع ذلك ، وهو ثلاثة أرباع المال ، ولولد الأخ نصف المال
فى حال ، فله ربه ، وهو الثمن ، وللممّ مثل ذلك ، وهذا أعدل ، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين
قال للأخ النصف يقيناً ، والنصف الآخر بتداعونه ، فيكون بينهم أثلاثاً ، ونصح من ستة ، وكذلك
الحكم فى أخ خنثى ، وولد أخ ، وفى كل عصبتين يحجب أحدهما الآخر ، ولا يرث المحجوب شيئاً إذا كان
أنثى ، ولو خلف بنتاً ، وولداً خنثى ، وولد ابن خنثى ، وعصبية ، فنزّلها حالين جعلها من ستة ، للولد
الخنثى ثلاثة ، وللبنت سهمان ، والباقى للعمّ ، ومن نزّلها أربعة أحوال جعلها من اثنى عشر ، وجعل لولد
الابن نصف السدس ، وللمم سدسه ، وهذا أعدل الطريقين ، لما فى الطريق الآخر من إسقاط ولد الابن ،
مع أن احتمال تورثه كاحتمال تورث العمّ ، وهكذا تصنع فى الثلاثة ، وما كان أكثر منها ، ويسكفى
هذا القدر من هذا الباب ، فإنه نادر قل ما يحتاج إليه ، واجتماع خنثيين وأكثر نادر النادر ، ولم يسمع
بوجوده ، فلا حاجة إلى التطويل فيه .

(فصل)

٤٨٥٢

وقد وجدنا فى عصرنا شيئاً شبيهاً بهذا ، لم يذكره الفرضيون ، ولم يسمعوا به ، فإننا وجدنا شخصين

ليس لهما في قبليهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج ، أما أحدهما فذكر ، وأنه ليس له في قبله إلا لحة نائشة كالربوة ، يرشح البول منها رشحاً على الدوام ، وأرسل إلينا يسألنا عن حكمه في الصلاة ، والتحرز من النجاسة في هذه السنة ، وهي ستة عشر وستائة ، والثاني : شخص ليس له إلا مخرج واحد فيما بين الخرجين ، منه يتفوط ، ومنه يبول . وسألت من أخبرني عنه عن زيه ، فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء ، ويخالطن ، ويفزل معهن ويعد نفسه امرأة . وحُدِّثت أن في بعض بلاد المعجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً لا قبل ولا دبر ، وإنما يتقايأ ماياً ككلبه ، وما يشربه ، فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى ، إلا أنه لا يمكن اعتباره بمبالة ، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مُشكل ينبغي أن يثبت له حكم الخنثى المُشكل في ميراثه ، وأحكامه كلها ؛ والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٥٣

قال ﴿ وابن الملاعة ترثه أمه ، وعصبتها ، فإن خلف أمًا وخالاً ، فلاُمه الثلث ، وما بقي فللخال ﴾ وجلته : أن الرجل إذا لاعن امرأته ، ونفى ولدها ، وفرق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه ، وانقطع تعصبيه من جهة الملاعن ، فلم يرثه هو ، ولا أحد من عصباته ، وترث أمه ، وذوو الفروض منه فروضهم ، وينقطع التوارث بين الزوجين ، لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافاً ، وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ، ورثه الآخرون ، في قول الجمهور ، وقال الشافعي رضي الله عنه : إذا كمل لزوج لعانه لم يتوارثا ، وقال مالك : إن مات الزوج بعد لعانه فإن لاعت المرأة لم ترث ، ولم تحد ، وإن لم تلعن ورثت وحُدِّثت ، وإن ماتت هي بعد لعان الزوج ورثها ، في قول جميعهم ، إلا الشافعي رضي الله عنه ، وإن تم اللعان بينهما ، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ، ففيه روايتان :

إحداها : لا يتوارثان ، وهو قول مالك ، وزُفر ، ورؤي نحو ذلك عن الزهري ، وربيعه ، والأوزاعي ، وداود ، لأن اللعان يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يُعتبر في حصول الفرقة به التفريق كالرضاع .

والرواية الثانية : يتوارثان ما لم يفرق الحاكم بينهما ، وهو قول أبي حنيفة ، وصاحبيه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ، ولو حصل التفريق باللعان لم يُحتج إلى تفريقه ، وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور . وقال أبو حنيفة ، وصاحباؤه : إن فرق بينهما بعد أن تلعنا ثلاثاً وقعت الفرقة ، وانقطع التوارث ، لأنه وجد منهما مُعظم اللعان ، وإن فرق بينهما قبل ذلك لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث .

ولنا : أنه تفريق قبل تمام اللعان ، فأشبهه التفريق قبل الثلاث ، وهذا خلاف في توارث الزوجين ، فأما الولد : فالصحيح أنه ينتفى عن الملاعن ، إذا تم اللعان بينهما ، من غير اعتبار تفريق الحاكم ، لأن انتفاء

بنفيه ، لا بقول الحاكم : فرقت بينكما ، فإن لم يذكره في اللعان لم ينتف عن الملاعن ، ولم ينقطع التوارث بينهما .

وقال أبو بكر : ينتفى بزوال الفرائض ، وإن لم يذكره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الملاعن ، وألحقه بأمه ، ولم يذكره الرجل في لعانه ، ويحقق ذلك أن الولد كان حلالاً في البطن ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « انظروها فإن جاءت به أحيمر كأنه وحرّة حمش الساقين فلا أراه إلا قد كذب عليهما ، وإن جاءت به جمعداً جميلاً^(١) خذلج الساقين سابع الأليتين فهو للذي رُميت به » فأتت به على النعت المكروه .

إذا ثبت هذا : عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول : اختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفّ باللعان ، فروى عن أحمد فيه روايتان :

إحداها : أن عصبته عصبه أمه . نقلها الأثرم ، وحنبل ، يروى ذلك عن عليّ ، وابن عباس ، وابن عمر ، وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والشعبيّ ، والنخعيّ ، والحكم ، وحماد ، والثوريّ والحسن بن صالح ، إلا أن عليّاً يجعل ذا السهم من ذوى الأرحام أحقّ ممن لا سهم له ، وقدّم الردّ على غيره .

والرواية الثانية : أن أمه عصبته ، فإن لم تكن فعصبته عصبته ، نقله أبو الحارث ، ومهنا ، وهذا قول ابن مسعود ، وروى نحوه عن عليّ ، ومكحول ، والشافعيّ ، لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم جعل ميراث ابن الملاءنة لأمه ، ولورثتها من بعدها . ورواه أيضاً مكحول ، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً . وروى واثلة بن الأسقع ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه » .

وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير ، قال : كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة ، من بنى زريق ، أسأله عن ولد الملاءنة ، إن قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فكتب إلى : إني سألت ، فأخبرت : أنه قضى به لأمه ، هي بمنزلة أبيه ، وأمّه . رواه أبو داود ، ولأنها قامت مقام أمه ، وأبيه في انتسابه إليها ، فقامت مقامهما في حيازة ميراثه ، ولأن عصبته الأم أدلوا بها فلم يرثوا معها ، كأقارب الأب معه ، وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاءنة ، كما يورث من غير ابن الملاءنة ، ولا يحملها عصبته ابنها ، ولا عصبته عصبته ، فإن كانت أمه مولاة لعموم جعل الباقي من ميراثها لمولاه ، فإن لم تكن مولاة جعله

(١) جمالياً : بضم الجيم ضخّم الأعضاء ، تام الأوصال ، يقال ناقة جمالية مشبهة بالجل عظام وبدانة ، وخدج : بفتح الخاء والذال وتشديد اللام الفتوحة غليظهما قويهما . وسابع الأليتين تامهما

لبيت المال ، وعن ابن عباس ، نحوه ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، وسليمان بن يسار ، وعمر ابن عبد العزيز ، والزهرى ، وربيعه ، وأبو الزناد ، ومالك ، وأهل المدينة ، والشافعى ، وأبو حنيفة ، وصاحباها ، وأهل البصرة ، إلا أن أبا حنيفة ، وأهل البصرة جعلوا الرد ، وذوى الأرحام أحق من بيت المال ، لأن الميراث إنما ثبت بالنص ، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ، ولا في توريث الأخ من الأم أكثر من السدس ، ولا في توريث أبي الأم ، وأشباهاه من عَصَبَات الأم ، ولا قياس أيضاً ، فلا وجه لإثباته .

ووجه قول الخرقى قول النبى صلى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الْقَرَائِصَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » وأولى الرجل به أقارب أمه ، وعن عمر رضى الله عنه أنه ألحق وَلَدَ الْمَلَأَعِنَةِ بِعَصْبَةِ أُمِّهِ ، وعن على رضى الله عنه أنه لما رَجِمَ الْمَرْأَةُ : دعا أولياءها ، فقال : هذا ابنكم ترثونه ، ولا يرثكم ، وإن جنى جنائياً فمليكم . حكاه الإمام أحمد عنه . ولأن الأم لو كانت عَصْبَةً كَأَبِيهِ ، لحجبت إخوته ، ولأن مولاه مولى أولادها ، فيجب أن تكون عَصْبَتُهَا عَصْبَتَهُ كَالْأَبِ ، فإذا خلف ابن الملاءنة أمّاً ، وخلاً فلائمه الثلث بلا خلاف ، والباقي لخاله ، لأنه عَصْبَةُ أُمِّهِ . وعلى الرواية الأخرى هو لها كَلَّةٌ ، وهذا قول على ، وابن مسعود ، وأبي حنيفة ، وموافقيه ، إلا أن ابن مسعود يُعْطِيهَا إِيَّاهُ ، لسكونها عَصْبَةً ، والباقون بالرد ، وعند زيد : الباقي لبيت المال ، فإن كان معها مولى أم فلا شيء له عندنا .

وقال زيد ، ومن وافقه ، وأبو حنيفة : الباقي له ، وإن لم يكن لأمه عَصْبَةٌ إلا مولاه فالباقي له على الرواية التى اختارها الخرقى ، وعلى الأخرى هو للأم ، وهو قول ابن مسعود ، لأنها عَصْبَةُ ابْنِهَا ، فإن لم يختلف إلا أمه فلها الثلث بالفرض ، والباقي بالرد ، وهو قول على ، وسائر من يرى الرد ، وفى الرواية الأخرى : لها الباقي بالتعصيب ، وإن كان مع الأم عَصْبَةٌ لها ، فهل يكون الباقي لها أولاً ؟ على روايتين ، وإن كان لها عَصَبَاتٌ ، فهو لأقربهم منها على رواية الخرقى ، فإذا كان معها أبوها ، وأخوها ، فهو لأبيها ، وإن كان مكان أبيها جدّها فهو بين أخيها ، وجدّها نصفين ، وإن كان معهم ابنها ، وهو أخوه لأمه ، فلا شيء لأخيها ، ويكون لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، والباقي لأخيه ، أو ابن أخيه ، وإن خلف أمه ، وأخاه ، وأخته ، فلكل واحد منهم السدس ، والباقي لأخيه ، دون أخته ، وإن خلف ابن أخته ، وبنت أخته ، أو خاله وخالته فالباقي للذكر ، وإن خلف أخته ، وابن أخته فللأخت السدس ، والباقي لابن أخته ، وعلى الرواية الأخرى الباقي للأم فى هذه المواضع .

(فصل)

٤٨٥٤

ابن ملاءنة مات ، وترك بنتاً ، وبنت ابن ، ومولى أمه . الباقي لمولى الأم ، فى قول الجمهور . وقال

ابن مسعود : الردّ أولى من المولى ، فان كان معهم أمّ فلها السدس ، وفي الباقي روايتان :
إحداهما : المولى ، وهو قول الأكثرين .

والثانية : للأمّ وهو قول ابن مسعود ، فإن لم يكن معهم مولى ، فالباقي مردود عليهم في إحدى الروايتين ، والأخرى هو الأمّ ، فان كان معهم أخ فلا شيء له بالفرض ، وله الباقي في رواية ، والأخرى هو للأمّ . بنت ، وأخ ، أو ابن أخ ، أو خال ، أو أبو أم ، أو غيرهم من العصبات . للبنات النصف ، والباقي للعصبة في قول العبدلة ، وإن كان معها أخ ، وأخت ، أو ابن أخ ، وأخته ، أو خال ، أو خالة ، فالباقي للذكر وحده في قولهم . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : المال للبنات بالفرض ، والردّ ، ورؤى عن عليّ عليه السلام أنه جعل ذا السهم أحقّ بمن لا سهم له ، وأنه ورث من ابن الملاعة ذوى أرحامه ، كما لا يرثون من غيره . قال ابن اللبان : وليس هذا محفوظاً عن عليّ ، وإنما المشهور عنه قوله لأولياء المرجومة عن ابنها . هذا ابنكم ، ترثونه ، ولا يرثكم ، وإن جنى جنابة فعليكم ، وفسر القاضي قول أحمد : إن لم تكن أمّ ، فعصبتها عصبة بتقديم الردّ على عصبة الأمّ ، كقوله في أخت ، وابن أخ : المال كله للأخت ، وهذا تفسير للكلام بضدّ ما يقتضيه ، وتحل اللفظ على خلاف ظاهره ، وإنما هذه الرواية ، كذهب ابن مسعود ، ورواية الشعبيّ عن عليّ ، وعبد الله أنّهما قالوا : عصبة ابن الملاعة أمّه ، ترث ماله أجمع ، فان لم تكن أمّ ، فعصبتها عصبة . امرأة ، وجدة ، وأختان ، وابن أخ . للمرأة الربع ، وللجدة السدس ، وللأختين الثلث ، والباقي لابن الأخ في الروايتين جميعاً . وقال أبو حنيفة : الباقي ردّ على الأختين ، والجدة ، وهو قول القاضي في الرواية الثانية . أبو أمّ ، وبنت ، وابن أخ . الباقي لابن الأخ وحده ، ويحتمل أن يكون لأب الأمّ سدس باقى المال ، وخمسة أسداسه لابن الأخ ، وقال أبو حنيفة : المال بين أمّ الأمّ ، والبنت على أربعة بالفرض والردّ

(فصل)

٤٨٥٥

فإن لم يترك ابن الملاعة ذا سهم فاللأمة أمّه في قول الجماعة . وقد روى ذلك عن عليّ ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : هو بين ذوى الأرحام ، كإيراث غيره ، وروّوه عن عليّ عليه السلام ، وذلك مثل خال ، وخالة ، وابن أخ ، وأخته . المسأل للذكر ، وفي قول أبي حنيفة : هو بينهما في المسألتين نصفين : خالة لأب ، وأمّ ، وخال لأب . المال للخال . وقال أبو حنيفة : هو للخال . خالة ، وبنت بنت . المال بينهما على أربعة ، وإذا لم يخالف ابن الملاعة إلا إذا رحم فحكمهم في ميراثه حكمهم في ميراث غيره ، على ما تقدّم شرحه .

(فصل)

٤٨٥٦

وإذا قسم ميراث الملاعة ، ثم أ كذب الملاعة نفسه لحقه الولد ، ونقضت القسمة ، وقال أبو حنيفة :

لا يَلْحَقُ النسبُ بعد موته ، إلا أن يكونا توأمين ، مات أحدهما ، وأكذبَ نفسه ، والآخر باق ، فيلحقه نسب الباقي ، والميت معاً ، وقد مضى الكلام معه في غير هذا الموضع .

(فصل)

٤٨٥٧

ولو كان المنفى باللعان توأمين ، ولها ابن آخر من الزوج لم ينفعه ، فمات أحد التوأمين ، فميراث توأمه منه كميّرات الآخر في قول الجمهور ، وقال مالك : يرثه توأمه ميراث ابن لأبوين ، لأنه أخوه لأبويه ، بدليل أن الزوج لو أقرّ بأحدهما لحقه الآخر ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رضي الله عنه .

ولنا : أنهما توأمان ، لم يثبت لهما أب ينتسبان إليه ، فأشبهها توأمى الزانية ، ولا خلاف في توأمى الزانية ، وفارق هذا ما إذا استلحق أحدهما ، لأنه يثبت باستلحاقه أنه أبوه .

(فصل)

٤٨٥٨

قولهم إن الأم عصبية ولدها ، أو أن عصبيتها عصبته ، إنما هو في الميراث خاصّة ، كقولنا في الأخوات مع البنات ، فعلى هذا لا يعقلون عنه ، ولا يثبت لهم ولاية التزويج ، ولا غيره ، وهذا قول الأكثرين ، وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لأولياء المرجومة في ولدها : هذا ابنكم يرثكم ولا ترثونه ، وإن جنى فعليكم ، وروى هذا عن عبد الله ، وإبراهيم .

ولنا : أنهم إنما ينتسبون إليه بقرابة الأم ، فلم يعقلوا عنه ، ولم يثبت لهم ولاية التزويج ، كما لو علم أبوه ، ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في العقل ، والتزويج ، بدليل الأخوات مع البنات ، فأما إن أعتق ابن الملاءنة عبداً ، ثم مات المولى ، وخلف أم مولاه ، وأخاً مولاه احتمل أن يثبت لهما الإرث بالولاء ، لأن التعصيب ثابت ، وحُكي ذلك عن أبي يوسف ، وهل يكون للأمّ أو للأخ ؟ على الروايتين ، ويحتمل أن لا يثبت لهما ميراث ، لأن النساء لا يرثن من الولاء ، إلا من أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، فكذلك من يدلى بهنّ ، وما ذكرناه للاحتمال الأول يبطل بالأخوات مع البنات ، وبمن عصبهنّ أخوهنّ من الإناث .

(فصل)

٤٨٥٩

في ميراث ابن ابن الملاءنة إذا خلف أمه ، وأم أبيه ، وهي الملاءنة ، فلاّمه الثلث ، والباقي لها بالردّ ، وهذا قول عليّ ، وعلى الرواية الأخرى : الباقي لأمّ أبيه ، لأنها عصبية أبيه ، وهذا قول ابن مسعود . ويعاين بها ، فيقال : جدّة ورثت مع أم أكبر منها ، وإن خاف جدّته ، فاللال بينهما بالفرض ، والردّ على قول عليّ ، وفي قول ابن مسعود : السدس بينهما فرضاً ، وباقي المال لأم أبيه . أم أم ، وخال أب لأمّ للأمّ السدس ، وفي الباقي القولان .

أحدهما : أنه لها بالرد .

والثاني : لخال الأب ، وفي قول علي : الكل للجدّة : خال ، وعمّ ، وخال أب ، وأبو أم أب .
المال للعمّ ، لأنه أبو الملائنة ، فإن لم يكن عمّ فلا بُدّ من أم الأب ، لأنه أبوها ، فإن لم يكن فلخال الأب ، فإن لم يكن فلخال ، لأنه ذو رحمه : بنت ، وعمّ . للبنت النصف ، والباقي للعمّ ، وفي قول علي : الكل للبنت ، لأنه يقدم الردّ على توريث عصبة أمّه : بنت ، وأمّ ، وخال . المال بين البنت والأمّ على أربعة ، بالفرض ، والردّ ، ولا شيء للخال ، لأنه ليس بمصّبة الملائنة ، ولو كان بدل الخال خال أب ، كان الباقي له ، لأنه عصبة الملائنة ، فأما ابن ابن ابن الملائنة ، فإذا خلف عمه ، وعمّ أبيه ، فالمال لعمه ، لأنه عصبة ، وهذا ينبغي أن يكون إجماعاً ، وقد قال بعض الناس : يحتمل أن يكون عمّ الأب أولى ، لأنه ابن الملائنة ، وهذا غلط بين لأن العصبات إنما يعتبر أقربهم من الميت ، لامن آباءه ، وإن خلف ثلاث جدّات مُتَحَازِيَاتٍ فالسُدس بينهما ، والباقي ردّ عليهنّ في إحدى الروايتين ، وهو قول عليّ ، وفي الثانية : لأمّ أبي أبيه ، وهو قول ابن مسعود ، وإن خلف أمّه ، وجدّته ، وجدّة أبيه ، فلأمّه الثلث ، ولا شيء لجدّته ، وفي الباقي روايتان .

إحداها : يردّ على الأمّ .

والثانية : لجدّة أبيه ، وإن خلف خاله ، وخال أبيه ، وخال جده فاللّ للخال جدّه ، ، فإن لم يكن فلخاله ، ولا شيء لخال أبيه ، فأما ولد بنت الملائنة فليست الملائنة عصبة لهم في قول الجميع ، لأن لهم نسباً معروفاً من جهة أبيهم ، وهو زوج بنت الملائنة ، ولو اعتقت بنت الملائنة عبداً ثم ماتت ، ثم مات المولى ، وخلف أم مولاته ، ورثت مال المولى لأنها عصبة لبنتها ، والبنت عصبة لمولاه في أحد الوجهين ، وقد ذكرناها في ابن الملائنة .

(فصل)

٤٨٦٠

والحكم في ميراث ولد الزنا في جميع ما ذكرنا ، كالحكم في ولد الملائنة ، على ما ذكرنا من الأقوال ، والاختلاف ، إلا أن الحسن بن صالح قال : عصبة ولد الزنا سائر المسلمين ، لأنّ أمّه ليست فراشاً ، بخلاف ولد الملائنة ، والجمهور على التسوية بينهما ، لانقطاع نسب كلّ واحد منهما من أبيه ، إلا أن ولد الملائنة يلحق الملائنة إذا استلحقه ، وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور ، وقال الحسن ، وابن سيرين : يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحدّ ويرثه ، وقال إبراهيم : يلحقه إذا جُلِدَ الحدّ ، أو ملك الموطوءة ، وقال إسحاق : يلحقه ، وذُكر عن عروة ، وسليمان بن يسار نحوه ، وروى عليّ بن عاصم ، عن أبي حنيفة : أنه قال : لا أرى بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ، وبستر عليها والولد ولد له ، وأجمعوا على أنه إذا وُلِدَ على فراش رجلٍ ، فأدّاه آخرُ أنه لا يلحقه ، وإنما الخلافُ فيما إذا وُلِدَ على غير فراش .

(م ٤٤ — المغني — سادس)

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه ، فلم يلحق به بحال ، كما لو كانت أمه فرأشاً أو كما لو لم يُجلد الحدّ عند من اعتبره .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٦١

قال ﴿ والعبد لا يرث ، ولا مال له فيورث عنه ﴾

لأنهم خلافاً في أن العبد لا يرث ، إلا ما روى عن ابن مسعود ، في رجل مات وترك أباً مملوكاً يشتري من ماله ، ثم يعتق ، فيرث ، وقاله الحسن ، وحكى عن طاوس : أن العبد يرث ، ويكون ماورثه لسيده ، ككسبه ، وكما لو وصّى له ، ولأنه تصحّ الوصية له ، فيرث كاللحل .

ولنا أن فيه نقصاً منع كونه موروثاً ، فمنع كونه وارثاً ، كما مرّت ، ويفارق الوصية فإنها تصحّ لمولاه ولا ميراث له ، وقياسهم ينتقض بمختلني الدين . وقول ابن مسعود لا يصحّ لأن الأب رقيق حين موت ابنه ، فلم يرثه ، كسائر الأقارب ، وذلك لأن الميراث صار لأهله بالموت ، فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم . وأجمعوا على أن المملوك لا يرث ، وذلك لأنه لا مال له ، فيورث ، فإنه لا يملك ، ومن قال : إنه يملك بالتملك فلم يملكه ناقص غير مستقرّ ، يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته ، بدليل قوله عليه السلام « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَلِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ » ولأن السيد أحقّ بمنافعه ، وأكسابه ، في حياته ، فكذلك بعد مماته ، ويمنّ روى عنه أن العبد لا يرث ، ولا يرث ، ولا يجب : على ، وزيد ، وبه قال الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق رضي الله عنه ، وأصحاب الرأي .

(فصل)

٤٨٦٢

ويرث الأسير الذي مع الكفار إذا علمت حياته ، في قول عامة الفقهاء ، إلا سميذ بن المسيب ، فإنه قال : لا يرث ، لأنه عبد ، وليس بصحيح ، لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر ، فهو باقٍ على حرّيته ، فيرث ، كالنطلق .

(فصل)

٤٨٦٣

والمدبر ، وأم الولد كالقنّ ، لأنهم رقيق ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً . وأم الولد مملوكة ، يجوز لسيدها وطؤها بحكم الملك ، وتزويجها وإجارتها ، وحكمها حكم الأمة في جميع أحكامها ، إلا فيما ينقل الملك فيها أو يُراد له كالرهن .

(فصل)

٤٨٦٤

فأما المكاتب فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد ، لا يرث ، ولا يرث ، وإن ملك قدر ما يؤدّي ،

ففيه روايتان :

إحداهما : أنه عبد ما بقي عليه درهم ، لا يرث ، ولا يورث ، يُروى ذلك عن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، وأمّ سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي رضي الله عنه ، وأبي ثور ، وعن ابن المسيّب ، وشريح ، والزهرى ، نحوه لما روى أبو داود بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » وفي لفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مَائَةِ أَوْ قِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرًا أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مَائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دنانيرَ فَهُوَ عَبْدٌ » وعن محمد بن المنكدر ، وعمر بن عبد الله ، مولى عفرة ، وعبد الله بن عبدّة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعتاب بن أسيدٍ « مَنْ كَاتَبَ مُكَاتَبًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَفْرِضَ كِتَابَتَهُ » .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب : إذا أدّى المكاتبُ ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع عتق ، لأن ذلك يجب لإفقاؤه المكاتب ، فلا يجوز إبقاؤه على الرق لعجزه عما يجب رده إليه .

والرواية الثانية : أنه إذا ملك ما يؤدّي ، فقد صار حراً ، يرث ويورث ، فإذا مات له من يرثه ورث ، وإن مات فليسيده بقية كتابته ، والباقي لورثته ، لما روى أبو داود بإسناده ، عن أمّ سلمة ، قالت : قال لعارسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » .

وروى الحكم ، عن عليّ ، وابن مسعود ، وشريح . يُعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته ، فإن فضل شيء كان لورثة المكاتب ، ورُوى نحوه عن الزهرى ، وبه قال ابن المسيّب وأبو سلمة ابن عبد الرحمن ، والنخعيّ ، والشعبيّ ، والحسن ، ومنصور ، ومالك ، وأبو حنيفة ، غير أن مالكاً جعل من كان معه في كتابته أحقّ ممن لم يكن معه . قال في مكاتب هلك وله أخ معه في الكتابة ، وله ابن ، قال : ما فضل من كتابته لأخيه دون ابنه . وجعله أبو حنيفة عبداً ما دام حياً ، فإذا مات أدّى من تركته باقي كتابته ، والباقي لورثته . ورُوى عن عمر رضي الله عنه أنه قال على المنبر : إِنْ كُنْتُمْ مُكَاتِبُونَ ، مُكَلِّبِينَ فَأَيْتُكُمْ أَدَّى النِّصْفَ فَلَا رَقَّ عَلَيْهِ . وعن عليّ عليه السلام ، إذا أدّى النصف فهو حرّ ، وعن عروة نحوه . وعن الحسن : إذا أدّى الشطر فهو غريم ، وعن ابن مسعود ، وشريح نحوه ، وعن ابن مسعود : إذا أدّى ثلثاً ، أو ربعاً فهو غريم ، وعن ابن عباس : إذا كتب الصحيفة فهو غريم .

وعن عليّ رضي الله عنه قال : تَجْرِي الْمِتَاقَةُ فِي الْمُكَاتَبِ فِي أَوَّلِ نَجْمٍ . يَعْنِي يَفْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وعنه أنه قال : يرث ، ويَحْتَجِبُ ، وَيَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى . وقد روى حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ

حَدَّثَنَا، أَوْ مِيرَانًا وَرِثَ بِحِسَابِ مَا أُعْتِقَ مِنْهُ، وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الْخُدُّ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ» وفي رواية «يُؤَدَّى الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ دِيَّةَ الْحُرِّ، وَقَدْرَ مَا رَقَ مِنْهُ دِيَّةَ الْعَبْدِ» قال يحيى بن أبي كثير، وكان على، وسروان بن الحكم يقولان ذلك. وقد روى حديث ابن عباس عن عكرمة، عن النبي صلى الله عليه وسلم مُرْسَلًا، والحديث الذي رويناؤه نقولنا أصح منه، ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا، وما ذكرناه أولاً أولى، والله أعلم.

٤٨٦٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن بعضه حر يرث، وبورث، ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية﴾. وجملة. أن المعتق بعضه إذا كسب مالا: ثم مات، وخلفه نظير فيه: فإن كان كسبه بجزئه الحر، مثل أن كان قد هاباً^(١) سيده على منفعة، فاكسب في أيامه، أو ورث شيئاً، فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر، أو كان قد قاسم سيده في حياته، فتركته كلها لورثته، لاحقاً لمالك باقيه فيها، وقال قوم: جميع ما خلفه بينه وبين سيده، قال ابن اللبان: هذا غلط. لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة لم يبق له حق في الباقي، ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحر، كما لو كان بين شريكين، فاقسما كسبه لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر، والعبد يختلف أحد الشريكين فيما عتق منه، فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة، ولا اقسما كسبه فلذلك باقيه من تركته بقدر ملكه فيه، والباقي لورثته، وإن مات له من يرثه فإنه يرث ويورث، ويحجب على قدر ما فيه من الحرية، وهذا قول على، وابن مسعود رضي الله عنهما، وبه قال عثمان البتي، وحزرة الزيات، وابن المبارك، والمزني، وأهل الظاهر، وقال زيد بن ثابت: لا يرث ولا بورث، وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك، والشافعي رضي الله عنهما في القديم، جعلاً ماله لمالك باقيه، قال ابن اللبان: هذا غلط، لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك، ولا ولاء، ولا هو ذو رحم، قال ابن سريج: يحتمل على قول الشافعي رضي الله عنه القديم أن يحمل في بيت المال، لأنه لاحق له فيما كسبه بجزئه الحر، وقال الشافعي في الجديد: ما كسبه بجزئه الحر لورثته، ولا يرث هو من مات شيئاً، وبه قال طاوس، وعمر بن دينار، وأبو ثور، وقال ابن عباس: هو كالحر في جميع أحكامه في تورثه، والإرث منه، وغيرهما، وبه قال الحسن، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، واللؤلؤي، ويحيى بن آدم، وداود، وقال أبو حنيفة: إن كان الذي لم يعتق استسمى العبد، فله من تركته سمائته، وله نصف ولائه، وإن كان أغرم الشريك فولأؤه كله للذي أعتق بعضه.

(١) هاباً سيده: جعل لنفسه أياماً ولسيده أياماً.

ولنا : ماروى عبد الله بن أحمد : حدثنا الرملى ، عن يزيد بن هارون ، عن عكرمة . عن ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العبد يعتق بعضه « يَرِثُ وَيُورَثُ عَلَى قَدَرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ » ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله ، وقياساً لأحدهما على الآخر .

إذا ثبت هذا : فالتفريع على قولنا . لأن العمل على غيره واضح . وكيفية توريثه أن يُعطى من له فرض يقدر مافيه من الحرية من فرضه . وإن كان عصبته نظر ماله مع الحرية الكاملة ، فأعطى بقدر مافيه منها ، وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حرّ ، ففيه وجهان :

أحدهما : تكمل الحرية فيهما ، بأن تُضمّ الحرية من أحدهما إلى مافى الآخر منها ، فإن كمل منهما واحد ، ورثا جميعاً ميراث ابن حرّ ، لأن نصفى شيء شيء كامل ، ثم يقسم ماورثاه بينهما على قدر مافى كل واحد منهما ، فإذا كان ثلثا أحدهما حرّ ، وثلث الآخر حرّاً كان ماورثاه بينهما أثلاثاً ، وإن نقص مافيهما من الحرية عن حرّ كامل ورثا بقدر مافيهما ، وإن زاد على حرّ واحد ، وكان الجزمان فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية ، وإن اختلفا أُعطى كل واحد منهما بقدر مافيه ، قال : الخبرى قال : الأكثرون : هذا قياس قول على رضى الله عنه .

والوجه الآخر : لا تكمل الحرية فيهما ، لأنها لو كملت لم يظهر للرق أثرٌ وكانا في ميراثهما كالحريّين ، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقد قيل فيهما وجهان . أيضاً ، والصحيح أن الحرية لا تكمل ههنا . لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ، ولا يجمع بينه ، وبين ما ينافيه ، وورثه بعضهم بالخطاب ، وتنزيل الأحوال ، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخطاب . وقال أبو يوسف بمعناه .

ومسائل ذلك : ابن نصفه حرّ له نصف المال ، فإن كان معه ابن آخر نصفه حرّ فلهما المال في أحد الوجهين . وفى الآخر : لها نصفه ، والباقي للعصبة ، أو لبيت المال إن لم تكن عصبته ، ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال ، لأنها لو كانا حرّين لكان لكل واحد منهما النصف ، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ، ولو كان الأكبر وحده حرّاً كان له المال ، ولا شيء للأصغر ، ولو كان الأصغر وحده حرّاً كان له كذلك ، ولكل واحد منهما فى الأربعة أحوال مالٌ ونصف ، فله ربع ذلك ، وهو ثلاثة أثمان ، فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حرّ فعلى الوجه الأول ينقسم المال بينهما على ثمانية ، كما تنقسم مسألة المباحلة ، وعلى الثانى يقسم النصف بينهما على ثمانية .

وفيه وجه آخر : يقسم الثلث بينهم أثلاثاً ، ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين ، وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد من نصفه حرّ سدس المال ، وثمانه ، ولئن ثلثه حرّ ثلثا ذلك ، وهو

تُسَمَّى المال ، ونصف سدُسه ، لأن لكل واحد المال في حال ، ونصفه في حالين ، وثلاثة في حال ، فيكون له مالان وثلاث ، في ثمانية أحوال ، فنعطيه ثمن ذلك ، وهو سدس ، وثمان ، ويُعطى مَنْ ثلثه حرّ ثلثيه ، وهو تُسَمَّى ، ونصف سدس : ابن حرّ ، وابن نصفه حرّ . المال بينهما على ثلاثة ، على الوجه الأول ، وعلى الثاني النصف بينهما نصفان ، والباقي للحرّ ، فيكون للحرّ ثلاثة أرباع ، وللآخر الربع ، ولو نزلتهما بالأحوال أفضى إلى هذا ، لأن للحرّ المال في حال ونصفه في حال ، فله نصفهما ، وهو ثلاثة أرباع ، وللآخر نصفه في حال ، فله نصف ذلك ، وهو الربع ، ولو خاطبتهما لقلت للحرّ : لك المال لو كان أخوك رقيقاً ، ونصفه لو كان حرّاً ، فقد حجبت بحرّيته عن النصف ، فنصفها بحجبتك عن الربع ، يبقى لك ثلاثة أرباع ، ويقال للآخر : لك النصف لو كنت حرّاً ، فإذا كان نصفك حرّاً فلك نصفه ، وهو الربع ، ابن ثلثاه حرّ ، وابن ثلثه حرّ ، على الأول : المال بينهما أثلاثاً ، وعلى الثاني : الثلث بينهما ، وللآخر ثلث ، فيكون له النصف ، وللآخر السدس ، وقيل : الثلثان بينهما أثلاثاً ، وبالخطاب تقول : لمن ثلثاه حرّ : لو كنت وحدك حرّاً كان المال لك ، ولو كنتم حرّين كان لك النصف ، فقد حجبت بحرّيته عن النصف فبثلثها يحجبك عن السدس ، يبقى لك خمسة أسداس ، لو كنت حرّاً فلك بثنائي حرّيته خمسة أنساع . ويقال للآخر : يحجبك أخوك بثلثي حرّيته ، عن ثلثي النصف ، وهو الثلث ، يبقى لك الثلثان ، فلك بثلث حرّيتهم ثلث ذلك ، وهو التسعان ، ويبقى التسعان للعصبة إن كان ، أو ذى رحم ، فإن لم يكن ففي بيت المال : ابن حرّ ، وبنت نصفها حرّ لابن خمسة أسداس المال ، وللبنت سدسه في الخطاب ، والتنزيل حميماً ، ومن جمع الحرّية أفضى قوله إلى أن له أربعة أخماس المال ، ولها الخمس ، فإن كانت بنت حرّة ، وابن نصفه حرّ ، وعصبة فللابن الثلث ، ولها ربع وسدس ، ومن جمع الحرّية فيهما جعل المال بينهما نصفين . ابن ، وبنت ، نصفهما حرّ ، وعصبة ، فن جمع الحرّية فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة . وقال بعض البصريين : النصف بينهما على ثلاثة ، ومن ورث بالتنزيل والأحوال قال : للابن المال في حال ، وثلثاه في حال ، فله ربع ذلك ، ربع وسدس ، وللبنت نصف ذلك ، ثمن ، ونصف سدس ، والباقي للعصبة ، وإن شئت قلت : إن قدرناهما حرّين فهي من ثلاثة ، وإن قدرنا البنت وحدها حرّة فهي من اثنين ، وإن قدرنا الابن وحده حرّاً فالمال له ، وإن قدرناهما رقيقين فالمال للعصبة ، فتضرب اثنين في ثلاثة تسكن ستة ، ثم في أربعة أحوال تسكن أربعة وعشرين ، فللابن المال في حال : ستة ، وثلثاه في حال أربعة ، صار له عشرة ، وللبنت النصف في حال والثالث في حال خمسة ، وللعصبة المال في حال ، ونصفه في حال ، تسعة ، فإن لم تسكن عصبة جماعات للبت في حال حرّيتها المال كلّها بالفرض ، والردّ ، فيكون لها مال ، وثلث ، فتجعل لها ربع ذلك ، وهو الثلث ، فإن كان معها امرأة ، وأمّ حرّتان كمالت الحرّية فيهما ، فحجبا الأمّ إلى السدس ، والمراة إلى الثمن ،

لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب ، فإذا اجتمعا اجتمع الحجب ، ومن ورث بالأحوال والتزويل قال : للأم السدس في ثلاثة أحوال ، والثالث في حال فلها ربع ذلك ، وهو سدس ، وثالث وثمان ، والمرأة الثمن في ثلاثة أحوال ، والربع في حال ، فلها ربع ذلك ، وهو الثمن ، وربع الثمن ، وللابن الباقي في حال ، وثلثاه في حال ، فله ربعه ، وللبنت ثلث الباقي في حال ، والنصف في حال ، فلها ربعه ، وإن لم يكن في المسألة عَصَبَةٌ ، فللبنت بالفرض والردّ أحد وعشرون من اثنين وثلاثين ، مكان النصف ، وللأم سبعة مكان السدس ، وتصحّ المسألة إذا لم يكن فيها ردّ بالبسط من مائتين ، وثمانية وثمانين سهماً ، للأم منها ستون ، والمرأة خمسة وأربعون ، وللابن خمسة وثمانون ، وللبنت ثلاثة وخمسون ، والباقي للعَصَبَةِ ، وقياس قول من جمع الحرّية في الحجب أن يجمع الحرّية في التوريث ، فيجعل لها ثلاثة أرباع الباقي .

وقال ابن اللبان : لها ستة عشر من ثمانية وأربعين ، لأنهما لو كانا حرّين لكان لها سبعة عشر من أربعة وعشرين ، فيسكون لها بنصف حرّيتهم نصف ذلك ، وهذا غلط . لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه بنصف حرّيته ، كحجبه إتياء بجميعها ، ولو ساغ هذا لكان لهم حال انفردا النصف بينهما من غير زيادة : ابن ، وأبوان ، نصف كل واحد منهم حرّ إن قدرناهم أحراراً فللابن الثلثان ، وإن قدرناه حرّاً وحده فله المال ، وإن قدرنا معه أحد الأبوين حرّاً فله خمسة أسداس ، فتجمع ذلك تجده ثلاثة أموال ، وثلثان ، فله ثمنها ، وهو ربع سدس ، وللأب المال في حال ، وثلثاه في حال ، وسدسها في حالين ، فله ثمن ذلك ربع ، وللأم الثلث في حالين ، والسدس في حالين ، فلها الثمن ، والباقي للعَصَبَةِ ، وإن عملتها بالبسط قلت : إن قدرناهم أحراراً فهي من ستة ، وإن قدرنا الابن وحده حرّاً فهي من سهم ، فكذلك الأب ، وإن قدرنا الأم وحدها حرّة ، أو قدرناها مع حرّية الأب فهي من ثلاثة ، وإن قدرنا الابن مع الأب ، أو مع الأم فهي من ستة ، وإن قدرناهم قيقاً فالمال للعَصَبَةِ ، وجميع المسائل تدخل في ستة ، فتضربها في الأحوال ، وهي ثمانية ، تسكن ثمانية وأربعين ، وللابن المال في حال ستة ، وثلثاه في حال أربعة ، وخمسة أسداسه في حالين ، عشرة ، فذلك عشرون سهماً ، من ثمانية وأربعين ، وللأب المال في حال ستة ، وثلثاه في حال ، وسدسها في حالين ، وذلك اثنا عشر ، وللأم الثلث في حالين ، والسدس في حالين ، وذلك ستة ، وهي الثمن ، وإن كان ثلث كل واحد منهم حرّاً زدت على الستة نصفها ، تصير تسعة ، وتضربها في الثمانية ، تسكن اثنين وسبعين ، فالابن عشرون ، من اثنين وسبعين ، وهي السدس ، والتسع ، وللأب اثنا عشر ، وهي السدس ، وللأم ستة ، وهي نصف السدس ، ولا تغتفر سهامهم ، وإنما صارت منسوبة إلى اثنين وسبعين ، وإن كان ربع كل واحد منهم حرّاً زدت على الستة مثلها ، وقيل فيما إذا كان نصف كل واحد

منهم حرّاً: للأمّ الثمن ، وللأب الربع ، وللأبن النصف . ابن نصفه حر ، وأم حرّة : للأم الربع ، وللأبن النصف ، وقيل : له ثلاثة أثمان ، وهو نصف ما يبق ، فإن كان بدل الأم أختاً^(١) حرّة فلها النصف ، وقيل : لها نصف الباقي ، لأن الأبن يحجبها بنصفه عن نصف فرضها ، فإن كان نصفها حرّاً فلها الثمن ، على هذا القول ، وعلى الأول لها الربع ، وإن كان مع الأبن أخت من أم ، أو أخ من أمّ ، فلكل واحد منهما نصف السدس ، وإن كان معه عصبة حرّة فله الباقي كله .

(فصل)

٤٨٦٦

ابن نصفه حرّ ، وابن ابن حرّ . للمال بينهما في قول الجميع ، إلا الثوريّ ، قال : لابن الابن الربع ، لأنه محجوب بنصف الابن عن الربع ، فإن كان نصف الثاني حرّاً ، فله الربع ، فإن كان معهما ابن ابن ابن نصفه حرّ ، فله الثمن ، وقيل : للأعلى النصف ، وللثاني النصف ، ولأن فيهما حرّية ابن ، وهذا قول أبي بكر ، وقال سفيان : لاشيء للثاني ، والثالث ، لأن ما فيهما من الحرّية محجوب بحرّية الابن ، فإن كان معهم أخ حرّاً ، أو غيره من العصبات فله الباقي ، وإن كان نصفه حرّاً فله نصف ما بقي ، إلا على القولين الآخرين . ابن نصفه حرّاً ، وابن ابن ثلثه حرّاً أو أخ ثلاثة أرباعه حرّ للأعلى النصف ، وللثاني ثلث الباقي ، وهو السدس ، وللأخ ثلاثة أرباع الباقي ، وهو الربع ، وعلى القول الآخر : للأبن النصف ، ولابن الابن الثلث ، والباقي للأخ . ثلاثة إخوة مفترقين ، نصف كل واحد حرّ . للأخ من الأمّ نصف السدس ، وللأخ من الأبوين نصف الباقي ، وللأخ من الأب نصف الباقي ، وتصح من ثمانية وأربعين ، للأخ من الأم أربعة ، وللأخ من الأبوين اثنين وعشرون ، وللأخ من الأب أحد عشر ، وعلى القول الآخر : للأخ من الأم نصف السدس ، وللأخ من الأبوين النصف ، وللأخ من الأب ما بقي ، فإن كان معهم بنت حرّة فلها النصف ، ولأشياء للأخ من الأمّ وللأخ من الأبوين الربع ، وللأخ من الأب الثمن ، والباقي للعصبة ، وعلى القول الآخر : الباقي للأخ من الأبوين وحده ، فإن كان نصف البنت حرّاً فلها الربع ، وللأخ من الأم ربع السدس ، وللأخ من الأبوين نصف الباقي ، وللأخ من الأب نصف الباقي .

(فصل)

٤٨٦٧

بنت نصفها حرّة لها الربع ، والباقي للعصبة ، فإن لم يكن عصبة ، فلها النصف بالفرض ، والردّ ، والباقي لذوى الرحم ، فإن لم يكن فليبت المال ، فإن كان معها أم حرّة فلها الربع ، لأن البنت الحرّة تحجبها عن السدس ، فنصفها يحجبها عن نصفه ، وإن كان معها امرأة ، فلها الثمن ، ونصف الثمن ، وإن كان معها

(١) هكذا ينصب أخت والأسلوب يقتضى الرفع لأن كان تامة وأخت فاعلها .

أخ من أمّ فله نصف السدس ، وإن كان معها بنت ابن فلها الثلث ، لأنها لو كانت كلّها أمةً لكان لبنت الابن النصف ، ولو كانت حرّةً لكان لها السدس ، فقد حجبتها حرّيتها عن الثلث ، فنصفها بحجبتها عن السدس ، وكلّ من ذكرنا إذا كان نصفه حرّاً فله نصف ماله ، في الحرّية ، وإن كان ثلثه حرّاً فله ثلثه ، وإن كان معها بنت أخرى حرّة فلها ربع المال ، وثلثه بينهما على ثلاثة ، عند من جمع الحرّية فيهما ، لأنّ لها بحرّية نصفاً ، وب نصف حرّية نصف ، كمالُ الثلثين ، وفي الخطاب والنزول ، للحرّة ربع ، وسدس ، وللأخرى سدس ، لأن نصف إحداهما يحجب الحرّة عن نصف السدس ، فيبقى لها ربع ، وسدس ، والحرّة تحجبها عن سدس كامل ، فيبقى لها سدس ، فإن كان نصفهما رقيقاً ، ومعها عصبة ، فلها ربع المال ، وسدسه بينهما ، لأنهما لو كانتا حرّتين كان لهما الثلثان ، ولو كانت الكبرى وحدها حرّة كان لها النصف ، وكذلك الصغرى ، ولو كانتا أمتين كان المال للعصبة ، فقد كان لهما مال ، وثلثان ، فلها ربع ذلك ، وهو ربع وسدس ، وطريقها باليسر أن تقول : لو كانتا حرّتين فالمسألة من ثلاثة ، وإن كانت الكبرى وحدها حرّة فهي من اثنين ، وكذلك إذا كانت الصغرى وحدها حرّة ، وإن كانتا أمتين فهي من سهم ، فتضرب اثنين في ثلاثة ، تسكن ستة ، ثمّ للكبرى نصف المال ، في حال ، ثلاثة ، وثلثه في حال سهمان ، في الأحوال الأربعة ، تسكن أربعة وعشرين ، صار لها خمسة من أربعة وعشرين ، وللأخرى مثل ذلك ، وللعصبة المال في حال ، والنصف في حالين ، والثالث في حال ، ذلك أربعة عشر سهماً ، من أربعة وعشرين ، ومن جمع الحرّية فيهما جعل لها النصف ، والباقي للعصبة ، وإذا لم يكن عصبة نزّلتهما على تقدير الردّ ، فيكون حكمهما حكم اثنين ، نصف كلّ واحد منهما حرّاً على ما قلناه . ثلاث بنات ابن متنازلات ، نصف كلّ واحدة حرّاً ، وعصبة . للأولى الربع ، وللثانية السدس ، لأنها لو كانت حرّة كان لها الثلث ، وللثالثة نصف السدس على قول البصريين ، لأنك تقول : للسفلى : لو كانتا أمتين كان لك النصف ، ولو كانت إحداهما حرّة كان لك السدس ، فيبينهما ثلث ، فتحجبك العليا عن ربع ، والثانية عن نصف سدس ، فيبقى لك سدس ، لو كنت حرّة ، فإذا كان نصفك حرّاً كان لك نصفه ، وفي النزول : للثالثة نصف الثمن وثلثه ، وذلك لأننا لو نزّلنا كلّ واحدة حرّة وحدها كان لها النصف ، فهذه ثلاثة أحوال ، من اثنين اثنين ، ولو كنّ إماء كان المال للعصبة ، ولو كنّ أحراراً كان للأولى النصف ، وللثانية السدس ، والثالث للعصبة ، ولو كانت الأولى والثانية حرّتين فكذلك ، ولو كانت الثانية والثالثة حرّتين ، وللثالثة السدس ، وللثالثة للعصبة فهذا أربعة أحوال ، من ستة . ستة ، والمسائل كلّها تدخل فيها ، فتضربها في ثمانية أحوال ، تسكن ثمانية وأربعين ، للعليا النصف ، في أربعة أحوال ، اثنا عشر ، وهي الربع ، وللثانية النصف في حالين ، والسدس في حالين ، وهي ثمانية ، وذلك السدس ، وللثالثة النصف في حال ، والسدس في حالين ، وهو خمسة ، وهي

نصف الثمن ، وثلاثة ، وقال قوم : تجمع الحرية فيهن ، فيكون فيهن حرية ونصف ، لمن بها ثلث ، وربيع للأولى ، وللثانية ربعان ، وللثالثة نصف سدس ، فإن كان معهن رابعة كان لها سدس ، ونصف آخر . ثلاث أخوات مفترقات ، نصف كل واحدة حرّة ، وأمّ حرّة ، وعمّ ، لاتي من قبل الأبوين الربع ، ولاتي من قبل الأب السدس ، ولاتي من قبل الأم نصف السدس ، والأمّ الثلث ، لأنها لا تحجب إلا باثنين من الإخوة ، والأخوات ، ولم تكمل الحرية في اثنين ، ولعمّ ما بقي ، وهكذا لو كانت أخت حرّة ، وأخرى نصفها حرّة ، وأمّ حرّة ، فللأمّ الثلث ، لما ذكرناه ، وقال الخبري : للأمّ الربع ، وحجبها بالجزء ، كما تحجب بنصف البنت ، والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مقدّر ، بل هو مطلق في الولد ، والجزء من الولد ، وفي الإخوة مقدّر باثنين ، فلا يثبت بأقل منهما ، ولذلك لم تحجب بالواحد عن شيء أصلاً ، وهذا قول ابن اللبان ، وحكى القول الأول عن الشعبي ، وقال : هذا غلط ، وفي الباب اختلاف كثير ، وفروع قلّ ما تتفق وقلّ ما تجيء مسألة إلا ويمكن عملها بقياس ما ذكرناه .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٦٨

قال ﴿ وإذا مات ، وخلف ابنين ، فأقرّ أحدهما بأخٍ فله ثلث ما في يده ، وإن أقرّ بأخت فلها خمس ما في يده ﴾

قد ذكرنا في باب الإقرار من يثبت النسب بقوله ومن لا يثبت ، ونذكر ههنا ما يستحق المقرّ به من الميراث ، إذا لم يثبت نسبه ، فنقول : إذا أقرّ بعض الورثة لمشارك في الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقرّ أن يدفع إليه فضل ما في يده ، عن ميراثه ، وهذا قول مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، ووکیع ، وإسحاق وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأهل البصرة ، وقال النخعي ، وحّداد ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : يقاسمه ما في يده ، لأنه يقول : أنا وأنت سواء في ميراث أبينا ، وكان ما أخذه المنكر تلف ، أو أخذه يد عادية ، فنستوى فيما بقي ، وقال الشافعي رضي الله عنه ، وداود : لا يلزمه في الظاهر دفع شيء إليه ، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ على قولين : أحدهما لا يلزمه ، لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه ، وعلى قول الذي يلزمه دفع شيء إليه ، ففي قدره وجهان ، كالذهبيين المتقدمين .

ولنا على الشافعي رضي الله عنه أنه أقرّ بحق المدّعيه يمكن صدقه فيه ، ويد المقرّ عليه ، وهو متمكن من دفعه إليه ، فيلزمه ذلك ، كما لو أقرّ بعتين ، ولأنه إذا علم أن هذا أخوه فله ثلث التركة ، ويتعين استحقاقه لها ، وفي يده بعضه وصاحبه يطلبه ، فلزمه دفعه إليه ، وحرم عليه منعه منه ، كما في سائر المواضع ،

وعدم ثبوت نسبه في الظاهر ، لا يمنع وجوب دفعه إليه ، كما لو غصبه شيئاً ، ولم تقم البيّنة بقضيه .
ولنا على أبي حنيفة أنه أقرّ له بالفاضل عن ميراثه ، فلم يلزمه أكثر مما أقرّ به ، كما لو أقرّ له بشيء معين ، ولأنه حقّ يتعلّق بحلّ مشترك بإقرار أحد الشريكين ، فلم يلزمه أكثر من قسطه ، كما لو أقرّ أحد الشريكين على العبد بجناية ، فعلى هذا : إذا خلف ابنين ، فأقرّ أحدهما بأخ فلانة له ثلث مافي يد المقرّ ، وهو سدس المال ، لأنه يقول : نحن ثلاثة ، لكل واحد منّا الثلث ، وفي يدي النصف ، ففضل في يدي لك السدس فيدفعه إليه ، وهو ثلث مافي يده ، وفي قول أبي حنيفة : يدفع إليه نصف مافي يده ، وهو الربع ، وإن أقرّ بأخت دفع إليها خمس مافي يده ، لأنه يقول : نحن أخوان ، وأخت ، فلك الخمس من جميع المال ، وهو خمس مافي يدي ، وخمس مافي يد أخي ، فيدفع إليها خمس مافي يده ، وفي قولهم : يدفع إليها ثلث مافي يده .

(فصل)

٤٨٦٩

وإن أقر جميع الورثة بوارث ، أو أقرّ به الميّت ليثبت نسبه منه ثبت نسبة ، سواء كان الورثة واحداً ، أو جماعة ، وبهذا قال النخعي ، والشافعي رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة ومالك ، وابن أبي ليلى ، والحسن ابن صالح : لا يثبت نسبة ، والمشهور عن أبي يوسف أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنين ذكّرين ، كانا أو أنثيين ، عدلين ، أو غير عدلين ، ونحوه عن مالك ، وروى ابن اللبان قال أشعث بن سوار ، عن رجل من أهل المدينة ، قال : جاء رجل ، وأخته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ومعهما صبي ، فقالا : هذا أخونا ، فقال : لا الحقّ بأبيكما من لم يُقرّ به .

ولنا : أن عبد الله بن زمة ادّعى نسبَ ولد وليدٍ أبيه ، وقال : هذا أخي وليد على فراش أبي ، فقَبِلَ النبي صلى الله عليه وسلم قوله ، وأثبت النسب به ، ولأن الوارث يقوم مقامَ مؤرّوثه ، بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف الموروث على نفسه من الدين ، وغيره ، كذا النسب ، ولأن الوارث يخلف الموروث في حقوقه ، وهذا منها ، ولا خلاف بينهم في وجوب دفع ميراثه إليه إلا أن يكون المقرّ به يسقط المقرّ ، كأنه بقّرّ ببن ، أو ابن ابن ، أو أخ من أب يقرّ بأخ من أبوين ، فإن الشافعي في ظاهر مذهبه أثبت النسب ، ولم يورثه لثلاثا يكون إقراراً من غير وارث ، فثبوت ميراثه يُفضى إلى سقوط نسبه ، وميراثه .

ولنا أنه إقرار من كلّ الورثة ، يثبت به النسب بمن يرث ، لو ثبت نسبه بغير إقراره ، فيجب أن يرث ، كما لو لم يسقطه ، ولأنه ابن ثابت النسب لم يمنع إرثه مانع متفق عليه ، أشبه ما لو ثبت ببيّنة ، والاعتبار بكونه وارثاً حالة الإقرار ، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار ، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثاني ، لم

يثبت النسب ، إذا أقرّ بمشارك في الميراث ، لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة ، فإن قالوا : إنما ثبت لأن المقرّ به أيضاً مقرّ بنفسه ، مدّع لنسبه ، قلنا : وههنا مثله ، فاستويا .

(فصل)

٤٨٧٠

إذا خلف ابناً واحداً ، فأقرّ بأخ من أبيه ، دفع إليه نصف ما في يده ، في قول الجميع ، فإن أقرّ بعدُ بآخر ، فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث ما في أيديهما ، في قول الجميع ، فإن أنكر المقرّ به ثانياً المقرّ به الأول لم يثبت نسبه ، قال القاضي : هذا مَثَلٌ للعامة ، تقول : أدْخِلْنِي أُخْرِجْكَ ، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما ، لأنه لم يقرّ له بأكثر منه .

وقال الشافعي رضي الله عنه : يلزم المقرّ أن يغرّم له نصف التركة ، لأنه أتلفه عليه ، بإقراره الأول ، ويحتمل أن لا يبطل نسب الأول ، لأنه ثبت بقول من هو كلّ الورثة ، حال الإقرار . فإن لم يصدّق به الأول بالثاني لم يثبت نسبه ، ويدفع إليه المقرّ ثلث ما بقي في يده لأنه الفضل الذي في يده ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال ، لأنه فوتّه عليه بدفع النصف إلى الأول ، وهو يقرّ أنه لا يستحقّ إلا الثلث ، وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم ، أو بغير حكمه ، لأن إقراره علة حكم الحاكم ، وسواء علم بالحال عند إقراره الأول ، أو لم يعلم ، لأن العمد ، والخطأ واحد في ضمان ما يتلف ، وحكي نحو هذا عن شريك ، ويحتمل أنه إن علم بالثاني حين أقرّ بالأول ، وعلم أنه إذا أقرّ به بعد الأول ، لا يقبل ضمن لتفويته حق غيره بتفريطه ، وإن لم يضمن ، لأنه لم يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه ، ولا يحوجه إل حاكم ، ومن فعل الواجب فقد أحسن ، وليس بخائن ، فلا يضمن ، وقيل هذا قياس قول الشافعي .

وقال أبو حنيفة : إن كان الدفع بحكم حاكم دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده ، لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرهاً ، وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثاني ثلث جميع المال ، لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرّعاً . ولنا على الأول : أنه أقرّ بما يجب عليه الإقرار به ، فلم يضمن ما تلف به ، كما لو قطع الإمام يد السارق ، فسرى إلى نفسه ، وإن أقرّ بعدها بثالث ، فصداقه ثبت نسبه ، وأخذ ربع ما في يد كل واحد منهم ، إذا كان مع كل واحد ثلث المال . وإن كذّباه لم يثبت نسبه ، وأخذ ربع ما في يد المقرّ به ، وفي ضمانه له ما زاد التفصيل في التي قبلها ، وعلى مثل قولنا قال ابن أبي ليلى ، وأهل المدينة ، وبعض أهل البصرة .

(فصل)

٤٨٧١

ومتى أردت معرفة الفضل فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، ثم تضرب ما للمقرّ ، من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، إذا كانتا متباينتين ، وتضرب ما للنكر في مسألة الإنكار في مسألة

الإقرار فما كان بينهما فهو الفضل ، فإن لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له ، كثلاثة إخوة مفترقين ، أقر الأخ من الأم بأخ ، أو أخت ، فلا شيء للمقر له ، لأنه يقر على غيره ، وسواء أقر بأخ من أم ، أو غيره ، وعند أبي حنيفة : إن أقر بأخ من أم فله نصف ما في يده ، وإن أقر بأخ من أبوين فله مقر به خمسة أسباع ما في يده ، وإن كن ثلاث أخوات مفترقات ، فأقرت الأخ من الأم بأخ ، فإن كان في المسألة عصبية فلا شيء له ، فإن لم يكن فيها عصبية فله سدس ما بقي في يدها ، لأن مسألة الإنكار من خمسة ، والإقرار من ستة ، وإذا ضربت إحداها في الأخرى كانت ثلاثين ، لها سهم من مسألة الإنكار ، في مسألة الإقرار ، ستة ، ولها في الإقرار خمسة ، يفضل في يدها سهم ، فهو للأخ من أي جهة كان ، وإن أقرت الأخت من الأب بأخ لها ، صحّت من تسعين ، لها عشرة ، ويفضل لأخيها ثمانية ، وإن أقرت بأخ من أبوين دفعت إليه جميع ما في يدها ، وإن أقرت بأخ من أم ، أو بأم للميت ، أو جدّة ، أو بعصبية فله سدس ما في يدها .

وإن خلف أربع أخوات من أب ، وعمّا ، فأقر الأخوات بأخ لمن فلا شيء له ، وإن أقرن بأخت من أبوين دفعت إليها ثلاثة أرباع ما في أيديهن ، وإن أقرن بأخت من أب فلها خمس ما في أيديهن ، وأيتهن أقرت وحدها دفعت إليها بما في يدها بقدر ذلك ، وإن أقرت إحداهن بأخ وأخت ، فمسألة الإقرار من سبعة ، والإنكار من ستة ، تضرب إحداها في الأخرى ، تسكن اثنين وأربعين ، لها سهم في ستة ، وفي يدها سبعة ، يفضل في يدها سهم لها ، وإن أقرت الأربع بهما فضل لها أربعة أمهم ، فإن كان المقر بهما يقصداً فإن اقتسماها بينهما أثلاثاً ، فإن تجاحدا فلا شيء للأخ ، لأنه يقر أنه لا حق له في الثلثين ، ويكون المقر به للأخت لأنها تدعى خمس الثلثين ، وإن جحدته ، ولم يجحدّها لم يلتفت إلى جحدّها ، لإقرار الأخوات المعروفات ، وإن جحدّها ، ولم يجحدّه احتمل أن يكون المقر به لها ، لإقراره بأنه لا يستحق شيئاً من الثلثين ، وكونها تدعى من الثلثين مثل هذه الفضلة . ويحتمل أن لا تستحق إلا ثلث أربعة أمهم ، لإقرارها بها للأخ . والأول أولى إن شاء الله تعالى .

وإن أقر العمّ بأخت أو أخوات من أب ، أو أبوين ، فلا شيء لهم ، وإن أقر بأخ ، أو أخت من أم ، أو بأم ، أو جدّة ، فله المقر له السدس ، وإن أقر بأخ من أبوين ، أو من أب ، أو بابنين من ولد الأم ، فلهم جميع ما في يده ، وإن خلف أمّاً وأخاً من أبوين ، فأقرت الأم بأخ من أم ، أو من أبوين فله السدس ، وهو نصف ما في يدها . وإن أقرت بأخ من أب ، فصدّقها الأخ من الأبوين ، فله السدس ، وهو نصف ما في يدها ، ولا شيء للمقر له ، وإن لم يصدّقها فقد أقرت له بما لا يدعيه ، فيحتمل أن يقر في يدها ، ولا يصح إقرارها ، ويحتمل أن يصطلحاً عليه ، لأنه لا يخرج عنهما ، وقد أشكل أمره ، ويحتمل أن يكون لبيت المال ، لأنه مال لم يثبت له مستحق ، ولا يدعيه أحد ، فإن أقر الأخ بأخ له من أبوين ، فله ثلاثة

أثمان ما في يده ، لأن مسألة الإقرار من اثني عشر ، له منها خمسة ، وفي يده ثمانية ، فالفاضل في يده ثلاثة .

(فصل)

٤٨٧٢

إذا خلف ابنين ، فأقرّ الأكبر بأخوين ، فصدقه الأصغر في أحدهما ، ثبت نسب المتفق عليه ، فصاروا ثلاثة ، ومسألة الإقرار إذاً من ثلاثة ، ومسألة الإنكار من أربعة ، فتضرب مسألة الإقرار ، في مسألة الإنكار ، تكن اثني عشر ، للأصغر سهم من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار ، أربعة ، وللأكبر في مسألة الإنكار ، ثلاثة ، والمتفق عليه إن أقرّ بصاحبه مثل سهم الأكبر وإن أنكر مثل سهم الأصغر . وذكر أبو الخطاب أن المتفق عليه إن صدق بصاحبه لم يأخذ من المنكر إلا ربع ما في يده ، لأنه لا يدعى أكثر منه ، وبأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما بيده ، فتصح من ثمانية ، للمنكر ثلاثة أثمان ، والمقرّ سهمان ، والمتفق عليه سهمان ، وللآخر سهم .

وذكر ابن اللبان أن هذا قياس قول مالك ، والشافعي رضي الله عنه ، وفي هذا نظر ، لأن المنكر يقرّ أنه لا يستحقّ إلا الثلث ، وقد حضر من يدعى الزيادة ، فوجب دفعها إليه ، ونظير هذا ما لو ادعى إنسان داراً في يد رجل ، فأقرّ بها لغيره ، فقال المقرّ له : إتمامي لهذا المدعى ، فإنها تدفع إليه .

وقد ردّ الخبري على ابن اللبان هذا القول ، وقال : على هذا يبقى مع المنكر ثلاثة أثمان ، وهو لا يدعى إلا الثلث ، وقد حضر من يدعى هذه الزيادة ، ولا منازع له فيها ، فيجب دفعها إليه . قال : والصحيح أن يضمّ المتفق عليه السدس الذي يأخذه من المقرّ به ، فيضّمه إلى النصف الذي بيد المقرّ بهما ، فيقسمانه أثلاثاً ، وتصحّ من تسعة : للمنكر ثلاثة ، ولكل واحد من الآخرين سهمان . وهذا قول أبي يوسف ، إذا تصادقا ، ولا يستقيم هذا على قول من لم يلزم المقرّ أكثر من الفضل عن ميراثه ، لأن المقرّ بهما ، والمتفق عليه لا ينقص ميراثه عن الربع ، ولم يحصل له على هذا القول إلا التسمان ، وقيل : يدفع الأكبر إليهما نصف ما في يده ، وبأخذ المتفق عليه من الأصغر ثلث ما في يده ، فيحصل للأصغر الثلث ، وللأكبر الربع ، والمتفق عليه السدس ، والثلث ، والمختلف فيه الثمن ، وتصحّ من أربعة وعشرين ، للأصغر ثمانية ، وللمتفق عليه سبعة ، وللأكبر سعة ، والمختلف فيه ثلاثة ، وفيها أقوال كثيرة سوى هذا .

(فصل)

٤٨٧٣

إذا خلف ابناً ، فأقرّ بأخوين دفعةً واحدةً ، فتصادقا ، ثبت نسبهما ، وإن تجاحدا فكذلك في أحد الوجهين ، لأن نسبهما ثبت بإقرار من هو كلّ الورثة قبلهما ، وفي الآخر لا يثبت ، لأن الإقرار بكل واحد منهما لم يصدر من كلّ الورثة ، ويدفع إلى كلّ واحد منهما ثلث ما في يده ، وإن صدق أحدهما

بصاحبه ، وجعله الآخر ، ثبت نسب المتفق عليه . وفي الآخر وجهان ، ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما بقي في يده .

(فصل)

٤٨٧٤

ولو خلف ثلاثة بنين ، فأقر أحدهم بأخ ، وأخت ، فصدقه أحد أخويه في الأخ ، والآخر في الأخت ، لم يثبت نسبهما ، ويدفع المقرّ بهما إليهما ثلث ما في يده ، ويدفع المقرّ بالأخ إليه ربع ما في يده ، ويدفع المقرّ بالأخت إليهما سبع ما في يده ، فأصل المسألة ثلاثة أسهم : سهم المقرّ يقسم بينه وبينهما على تسعة ، فله ستة ، ولها ثلاثة ، وسهم المقرّ بالأخ بينهما على أربعة ، له ثلاثة ، ولأخيه سهم ، وسهم المقرّ بالأخت بينه وبينهما على ستة ، له خمسة ، ولها سهم ، وكلها متباينة ، فاضرب أربعة في سبعة ، في تسعة ، في أصل المسألة ، تكن سبعمائة ، وستة وخمسين ، للمقرّ بهما ستة ، في أربعة ، في سبعة ، مائة وثمانية وستون ، وللمقرّ بالأخت ستة ، في أربعة ، في تسعة ، مائتان وستة عشر ، وللمقرّ بالأخ ثلاثة ، في سبعة ، في تسعة ، مائة وتسعة وثمانون ، وللأخ المقرّ به سهمان ، في أربعة ، في سبعة ، ستة وخمسون ، وسهم في ستة ، في تسعة ، ثلاثة وستون ، فيجتمع له مائة وتسعة عشر ، وللأخت سهم في أربعة ، في سبعة ، ثمانية وعشرون ، وسهم في أربعة ، في تسعة ، ستة وثلاثون ، يجتمع لها أربعة ، وستون ، ولا فرق بين تصادقهما ، وتجاوذهما ، لأنه لأفضل في يد أحدهما عن ميراثه ، ولو كان في هذه المسألة ابن رابع لم يصدقه في واحد منهما كان أصل المسألة من أسهم ، على أحد عشر ، وسهم على تسعة ، وسهم على خمسة ، وسهم ينفرد به الجاحد فتصح المسألة من ألف وتسعمائة وثمانين سهماً ، وطريق العمل فيها كالتى قبلها .

(فصل)

٤٨٧٥

إذا خلف بنتاً ، وأختاً ، فأقرتاً لصغيرة ، فقالت البنت : هي أخت ، وقالت الأخت : هي بنت ، فلها ثلث ما في يد الأخت لا غير ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، ولحمّد ابن الحسن ، واللؤلؤى ، ويحيى بن آدم تخبيط كثير ، يطول ذكره ، وإن خلف امرأة وبنتاً ، وأختاً ، فأقرت بصغيرة ، فقالت المرأة : هي امرأة ، وقالت البنت : هي بنت ، وقالت الأخت : هي أخت ، فقال الخبير : تعطى ثلث المال ، لأنه أكثر ما يمكن أن يكون لها ، ويُؤخذ من المقرّات على حسب إقرارهن ، وقد أقرت لها البنت بأربعة أسهم ، من أربعة وعشرين ، وأقرت لها الأخت بأربعة ونصف ، وأقرت المرأة بسهم ونصف ، وذلك عشرة أسهم ، منها ثمانية ، وهي أربعة أخماسها ، فنخذ لها من كل واحدة أربعة أخماس ما أقرت لها به ، واضرب المسألة في خمسة ، تكن مائة وعشرين ، ومنها تصح ، فإذا بلغت الصغيرة ، فصدقت لإحداهن أخذت منها تمام ما أقرت لها به ، وردت على الباقيتين ما أخذته ، مما لا تستحقّه ، وهذا قول أبي حنيفة ،

وقال ابن أبي ليلى : يُؤخذ لها من كل واحدة ما أقرت لها به ، وإذا بلغت ، فصدقت إحداهن أمسكت ما أخذ لها منها ، وردت على الباقيتين الفضل الذي لا تستحقه عليهما ، وهذا القول أصوب إن شاء الله تعالى ، لأن فيه احتياطاً على حقها .

ثلاثة إخوة لأب ، ادعت امرأة أنها أخت الميت لأبيه ، وأمه ، فصدّقها الأكبر ، وقال الأوسط : هي أخت لأمّ ، وقال الأصغر : هي أخت لأب ، فإنّ الأكبر يدفع إليها نصف ما في يده ، ويدفع إليها الأوسط سدس ما في يده ، ويدفع إليها الأصغر سبع ما في يده ، وتصحّ من مائة وستة وعشرين ، لأن أصل مسائلهم ثلاثة ، فسأله الأكبر من اثنين ، والثاني من ستة ، والثالث من سبعة ، والاثنان تدخل في الستة ، فتضرب ستة في سبعة ، تسكن اثنين وأربعين ، فهذا ما في يد كل واحد منهم ، فتأخذ من الأكبر نصفه أحداً وعشرين ، ومن الأوسط سدسه سبعة ، ومن الأصغر سبعة ستة ، صار لها أربعة ، وثلاثون ، وهذا قياس قول ابن أبي ليلى ، وفي قول أبي حنيفة : تأخذ سبع ما في يد الأصغر ، فيضمّ نصفه إلى ما بيد أحدهما ، ونصفه إلى ما بيد الآخر ، ويقاسم الأوسط على ثلاثة عشر ، له عشرة ، ولها ثلاثة ، فيضمّ الثلاثة إلى ما بيد الأكبر ، ويقاسمه ما بيده ، على أربعة ، لها ثلاثة ، وله سهم ، فاجعل في يد الأصغر أربعة عشر ، ليكون لسبعة نصف صحيح ، واضربها في ثلاثة عشر ، تسكن مائة واثنين ، وثمانين ، فهذا ما بيد كل واحد منهم ، تأخذ من الأصغر سبعة ، وهو ستة وعشرون ، تضمّ إلى ما بيد كل واحد من إخوته ، ثلاثة عشر ، فيصير معهم مائة وخمسة وتسعون ، وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة ، من ثلاثة عشر ، وهي خمسة وأربعون ، تضمّها إلى ما بيد الأكبر ، يصير معه مائتان وأربعون ، فتأخذ ثلاثة أرباعها ، وهي مائة وثمانون ، ويبقى له ستون ، ويبقى للأوسط مائة وخمسون ، وللأصغر مائة وستة وخمسون ، وترجع بالاختصار إلى سدسها ، وهو أحد وتسعون .

(فصل)

٤٨٧٦

وإذا خلف ابنا ، فأقرّ بأخ ، ثم جعده ، لم يقبل جعده ، ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده . فإن أقرّ بعد جعده بأخ آخر احتتمل أن لا يلزمه له شيء ، لأنه لا فضل في يده عن ميراثه ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئاً لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده ، ولا يلزمه للآخر شيء . ويحتتمل أن يلزمه دفع النصف الباقي كلّهُ إلى الثاني ، لأنه فوته عليه . وهذا قول زفر ، وبعض البصريين ، ويحتتمل أن يلزمه ثلث ما في يده للثاني ، لأنه الفضل الذي في يده ، على تقدير كونهم ثلاثة ، فيصير كما لو أقرّ من غير جعد الأول ، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، رضى الله عنه . وقال أهل العراق : إن كان دفع إلى الأول بقضاء دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده ، وإن كان دفعه بغير قضاء دفع إلى الثاني ثلث جميع المال ،

وإن خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخ ، ثم ججده ، ثم أقر بآخ ، لم يلزمه للثاني شيء ، لأنه لأفضل في يده ، وعلى الاحتمال الثاني يدفع إليه نصف ما بقي في يده ، وعلى الثالث يلزمه ربع ما بقي في يده ، ولا يثبت نسب واحد منهما في هذه الصورة ، ويثبت نسب المقر به الأول في المسألة الأولى ، دون الثاني .

(فصل)

٤٨٧٧

إذا مات رجل ، وخلف ابنين ، فأت أحدهما ، وترك بنتاً ، فأقر الباقي بأخ له من أبيه ، ففي يده ثلاثة أرباع المال ، وهو يزعم أن له ربعاً ، وسدساً ، فيفضل في يده ثلث ، يرده على المقر به ، وإن أقرت به البنت وحدها ، ففي يدها الربع ، وهي تزعم أن لها السدس ، يفضل في يدها نصف السدس ، تدفعه إلى المقر له ، وهذا قول ابن ليلي ، وقال أبو حنيفة : إن أقر الأخ دفع إليه نصف ما في يده ، وإن أقرت البنت دفعت إليه خمسة أسباع ما في يدها ، لأنها تزعم أن له ربعاً ، وسدساً ، وهو خمسة من اثني عشر ، ولها السدس ، وهو سهمان ، فيصير الجميع سبعة ، لها منها سهمان وله خمسة .

بنتان ، وعم ماتت إحداها ، وخلفت ابناً ، وبنتاً ، فأقرت البنت بخالة فقريضة الإنكار من تسعة ، وقريضة الإقرار من سبعة وعشرين ، ولها منها سهمان ، وفي يدها ثلاثة ، فتدفع إليها سهماً ، وإن أقرت بها الابن دفع إليها سهمين ، وإن أقرت بها للبنت الباقية دفعت إليها التسع ، وإن أقرت بها العم لم يدفع إليها شيئاً ، وإن أقر الابن بخال له ، فمسألة الإقرار من اثني عشر ، له منها سهمان ، وهما السدس ، يفضل في يده نصف تسع ، وإن أقرت به أخته دفعت إليه ربع تسع ، فإن أقرت به البنت الباقية فلها الربع ، وفي يدها الثالث ، فتدفع إليه نصف السدس ، وإن أقر به العم دفع إليه جميع ما في يده .

ابنان : مات أحدهما عن بنت ، ثم أقر الباقي منهما بأم لأبيه ، فقريضة الإنكار من أربعة ، للمقر منها ثلاثة أرباعها ، وقريضة الإقرار من اثنين وسبعين ، للمقر منها أربعون ، يفضل في يده أربعة عشر سهماً ، يدفعها إلى المرأة التي أقر لها ، وترجع بالاختصار إلى ستة وثلاثين ، للمقر منها عشرون ، وللبنت تسعة ، والمقر لها سبعة ، ومذهب أبي حنيفة تعمل كذلك ، إلا أنه يجمع سهام الأم ، وهي سبعة عشر ، إلى سهام المقر ، وهي أربعون ، فتقسم عليها ثلاثة أرباع المال ، فما أصاب كل واحد فهو له ، فتضرب سبعة وخمسين في أربعة ، تسكن مائتين وثمانية وعشرين ، فللبنت سهم في سبعة وخمسين ، والمقر أربعون في ثلاثة ، تسكن مائة وعشرين ، وللأم سبعة عشر في ثلاثة : أحد وخمسون ، وإن أقرت بها البنت فلها من قريضة الإقرار خمسة عشر سهماً ، وفي يدها الربع ، وهو ثمانية عشر ، يفضل في يدها ثلاثة ، تدفعها إلى المقر لها . وإن أقر الابن بزوجة لأبيه ، وهي أم الميت الثاني ، فمسألة الإقرار من ستة وتسعين ، لها منها ستة وخمسون ، وفي يده ثلاثة أرباع ، يفضل معه ستة عشر سهماً يدفعها إلى المقر لها ، ويكون له ستة وخمسون ، ولها

(م ٤٦ — المعنى — سادس)

سنة عشر ، وللبنت أربعة وعشرون ، وترجع بالاختصار إلى اثني عشر ، لأن سهامهم كلها تتفق بالأثمان ، فيكون المقر سبعة ، والمقر لها سهمان ، وللبنت ثلاثة ، وفي قول أبي حنيفة : تضمُّ سهام المقر لها ، وهي تسعة عشر ، إلى سهام المقر ، فتكون خمسة وسبعين ، وتُقسم عليها ثلاثة الأرباع ، وهما يتفقان بالأثلاث ، فترجع السهام إلى ثلثها ، خمسة وعشرون ، تضربها في أربعة تكن مائة : للبنت سهم في خمسة وعشرين ، وللرأة تسعة عشر في سهم ، والمقر ستة وخمسون ، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له .

أبوان ، وابنتان ، اقتسموا التركة ، ثم أقرّوا ببنت اللّيت ، فقالت : قد استوفيت نصيبي من تركّة أبي ، فالقريضة في الإقرار من ثمانية عشر ، للأبوين ستة ، ولكل بنت أربعة ، فأسقط منها نصيب البنت المقرّ بها ، يبقى أربعة عشر ، للأبوين منها ستة ، وإنما أخذنا ثلث الأربعة عشر ، وذلك أربعة أسهم وثلثا سهم ، فيبقى لها في يد البنتين ، سهم وثلث ، يأخذانها منهما ، فاضرب ثلاثة في أربعة عشر ، تكن اثنتين وأربعين ، فقد أخذ الأبوان أربعة عشر ، وهما يستحقان ثمانية عشر ، يبقى لها أربعة ، يأخذانها منهما ، ويبقى للابنتين أربعة وعشرون وإن قالت : قد استوفيت نصف نصيبي ، فأسقط سهمين من ثمانية عشر ، يبقى ستة عشر ، قد أخذنا ثلثها ، خمسة وثلثا ، ويبقى لها ثلثا سهم ، فإذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية وأربعين ، قد أخذنا منها ستة عشر ، يبقى لها سهمان .

(فصل)

٤٨٧٨

إذا أقرّ بعض الورثة بمن أُعيلت له المسألة بمن يعصّبه ، فيذهب العول مثل مسألة فيها زوج ، وأختان ، أقرت إحداها بأخ لها ، فاضرب مسألة الإقرار وهي ثمانية ، في مسألة الإنكار وهي سبعة ، تكن ستة وخسين ، للمنكرة سهمان في مسألة الإقرار ، ستة عشر ، والمقرّة سهم في مسألة الإنكار ، سبعة ، بفضل في يدها تسعة أسهم ، فيُسأل الزوج ، فإن أنكر أُعطي ثلاثة في ثمانية ، أربعة وعشرون ، ودفعت المقرّة إلى المقرّ له ما فضل في يدها كله ، وإن أقرّ الزوج به فهو يدعى أربعة ، والأخ يدعى أربعة عشر فتجمعهما تكن ثمانية عشر ، وتقسّم عليها التسعة ، فتدفع إلى الزوج سهمين ، وإلى الأخ سبعة ، فإن أقرت الأختان به ، وأنكر الزوج دفع إلى كل أخت سبعة ، وإلى الأخ أربعة عشر ، ويبقى أربعة ، يقرّان بها للزوج ، وهو ينكرها ، ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : أن تُقرّ في يد من هي في يده ، لأن إقراره بطل ، لعدم تصديق المقرّ له .

والثاني : بصطلح عليها الزوج ، والأختان ، له نصفها ، ولها نصفها ، لأنها لا تخرج عنهم ، ولا شيء فيها للأخ ، لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شيء بحال .

الثالث : يؤخذ إلى بيت المال ، لأنه مال لم يثبت له مالك ، ومذهب أبي حنيفة رضى الله عنه في الصورة الأولى : إن أنكر الزوج أخذت المقرّة سهميهما من سبعة ، فنقسمها بينهما وبين أختها على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في سبعة ، تسكن أحداً وعشرين ، لها منها ستة ، لها سهمان ، ولأختها أربعة ، وإن أقر الزوج ضمّ سهامه إلى سهميهما ، تسكن خمسة ، واقتسماها بينهما على سبعة ، للزوج أربعة ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ، ثم تضرب سبعة في سبعة ، تسكن تسعة وأربعين ، ومنها تصحّ : للمكرّة سهمان في سبعة ، وأربعة عشر ، وللزوج أربعة في خمسة ، وللأخ سهمان في خمسة ، وللمقرّة سهم في خمسة ، فإن خلفت أمّا ، وزوجاً ، وأختاً من أب ، فأقرّت الأخت بأخ لها ، فسألة الإنكار من ثمانية ، ومسألة الإقرار من ثمانية عشر ، وبفقان بالأنصاف ، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى ، تسكن اثنين وسبعين ، للأمّ ثمانية عشر ، وفي يد المقرّة سبعة وعشرون ، ولها من مسألة الإقرار ثمانية ، بفضل في يدها تسعة عشر ، فيسأل الزوج ، فإن أنكر أخذ الأخ ستة عشر ، وبقيت ثلاثة أسهم ، فيها الأوجه الثلاثة ، وإن أقر فهو يدعى تسعة ، لأنه يدعى تمام النصف ، والأخ يدعى ستة عشر ، فتضمّ التسعة إلى الستة عشر ، تسكن خمسة وعشرين ، والقسمة عشر لا توافقها ، فتضرب خمسة وعشرين في اثنين وسبعين ، تسكن ألفاً وثمانمائة ، ثم كلّ من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في خمسة وعشرين ، ومن له شيء من خمسة وعشرين مضروب في تسعة عشر .

وسئل المغيرة الضبيّ عن هذه المسألة فأجاب بهذا ، وذكر أنه قول النخعيّ ، قال يحيى بن آدم : وهي في قول حماد ، وأبي حنيفة من عشرين سهماً ، يعنى للأمّ ربعها خمسة والباقي بين الزوج والأخ والأخت على قدر سهامهم من فريضة الإقرار ، للزوج تسعة ، وللأخ أربعة ، وللأخت سهمان ، وإن صدقتها الأمّ وحدها دون الزوج أعطيت الأمّ السدس ، والأخ والأخت الثلث بينهما على ثلاثة ، وللزوج ثلاثة أثمان ، ويبقى الثمن فيه الأوجه الثلاثة :

(فصل)

٤٨٨١

وإن أقرّ وارث بمن لا يرث ، ويسقط به ميراثه ، كأخت من أب أقرت بأخ لها ، في مسألة فيها زوج ، وأخت من أبوين ، أو أقرت بأخ من أبوين سقط ميراثها ، ويقسم المال بين الزوج والأخت نصفين ، إن صدّقها في الصورة الأولى ، وفي الثانية للزوج النصف ، والباقي بين الأخ والأخت ، على ثلاثة . وإن كذبها فالمقرّة به هو السبع ، ففيه الأوجه الثلاثة في الصورة الأولى ، ويدفع إلى الأبوين في الصورة الثانية ، وإن خلفت زوجاً ، وأمّاً ، وأختين لأمّ ، وأختين لأب ، فأقرّت إحداهما بأخ لها سقط ميراثها ، ولا شيء للأخ ، وللأخرى خمس المال ، والباقي بين سائر الورثة على ستة ، إن أقرّوا ، فاضرب ستة في خمسة ، تسكن ثلاثين ، وإن أنكرت الأمّ فلها العشر أيضاً ، والباقي بين الزوج والأختين من الأمّ على

خمس ، وإن أنكرته الأختان من الأم - فلها الخمس أيضاً ، والباقي كله للزوج ، ونصح من عشرة ، وإن أنكره الزوج فله خمس ، وعشر ، فيبقى خمس المال ، لا يدعيه أحد يقرّون به الأخت المقرّة ، وهي تقرّ به لهم ، ففيه الأوجه الثلاثة ، إلّا أننا إذا قلنا : يقسم بينهم فلا شيء فيه للأخت المنكورة ولا للامقرّة به بحال ، لأنه لا يحتمل أن يكون لها شيء بحال .

(فصل)

٤٨٨٠

امرأة ، وعمّ وصى لرجل بثلاث ماله ، فأقرّت المرأة ، والعمّ : أنه أخو الميت ، وصدّقهما ، ثبت ، نسبه ، وأخذ ميراثه ، وإن أقرت به المرأة وحدها فلم يصدّقها المقرّ به لم يؤثر إقرارها شيئاً ، وإن صدّقها الأخ وحده فللمرأة الربع بسكاهه إلّا أن يجيز الوصية ، وللعمة النصف ، ويبقى الربع يدفع إلى الوصي ، وإن صدّقها العمّ ، ولم يصدّقها الوصي فله الثلث ، والمرأة الربع ، والباقي يقرّ به العمّ لمن لا يدعيه ، ففيه الأوجه الثلاثة ، وإن أقرّ به العمّ وحده ، فصدّقه الموصى له أخذ ميراثه وهو ثلاثة أرباع المال ، والمرأة السدس ، ويبقى نصف السدس ، فيحتمل أن يكون لها ، لأن الموصى له يعترف ببطلان الوصية ، أو وقوفها على إجازة المرأة ، ولم تجزها ، ويحتمل أن يكون فيه الأوجه الثلاثة ، وإن لم يصدّقه أخذ الثلث بالوصية ، والمرأة السدس بالميراث ، ويبقى النصف فيه الأوجه الثلاثة .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٨١

قال ﴿ والقاتل لا يرث المقتول ، عمداً كان القتل أو خطأ ﴾ .

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً ، إلّا ما حكي عن سعيد بن المسيّب ، وابن جبير : أنّهما ورثاه ، وهو رأى الخوارج ، لأن آية الميراث تنفواؤه بعمومها ، فيجب العمل بها فيه ، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافه . فإن عمر رضي الله عنه ، أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه ، وكان حذفه بسيفه فقتله . واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضي الله عنهم ، فلم تنكر فكانت إجماعاً ، وقال عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ليس للقاتل شيء » رواه مالك في موطأه ، والإمام أحمد بإسناده ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه . رواه ابن اللبان ، بإسناده ، ورواهما ابن عبد البر في كتابه .

وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث » رواه

الإمام أحمد بإسناده ، ولأنّ توريث القاتل يُفرض إلى تكثير القتل ، لأنّ الوارث ربّما استمجل موت موروثه ، ليأخذ ماله ، كما فعل الاسرائيليّ الذي قتل عمّه ، فأنزل الله تعالى فيه قصّة البقرة ، وقيل : ما ورث قاتلٌ بعد عاميل ، وهو اسم القاتل خطأ ، فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضاً ، نصّه عليه أحمد ، ويروى ذلك عن عمر ، وعليّ ، وزيد ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وروى نحوه عن أبي بكر رضي الله عنهم ، وبه قال شريح ، وعروة ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، والنخعيّ ، والشعبيّ ، والثوريّ ، وشريك ، والحسن بن صالح ، ووكيع ، والشافعيّ ، ويحيى بن آدم ، وأصحاب الرأى ، وورثه قوم من المال دون الدية ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيّب ، وعمرو بن مُشعيب ، وعطاء ، والحسن ، ومجاهد ، والزهرى ، ومكحول ، والأوزاعيّ ، وابن أبي ذئب ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وداود ، وروى نحوه عن عليّ ، لأنّ ميراثه ثابت بالكتاب والسنة ، تخصّص قاتل العمد بالإجماع ، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه .

وامّا : الأحاديث المذكورة ، ولأنّ من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها ، كقاتل العمد ، والمخالف في الدين ، والعمومات مخصصة بما ذكرناه .

(فصل)

٤٨٨٢

والقتل المسانع من الإرث هو القتل بغير حقّ ، وهو المضمون بقوّد ، أو دية ، أو كفارة ، كالعمد ، وشبهه العمد ، والخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، كالقتل بالسبب ، وقتل الصبيّ ، والمجنون ، والنائم ، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لم يمنع للميراث ، كالقتل قصاصاً ، أو حداً ، أو دفعاً عن نفسه ، وقتل العادل الباغي ، أو من قصّد مصلحة مؤيّد به بما له فعله : من سقى دواءً ، أو بطّ^(١) خراج ، فات ، ومن أمره إنسان عاقل كبير ببطّ خراج ، أو قطع سلمة^(٢) منه ، فتلف بذلك ، ورثته في ظاهر المذهب .

قال أحمد : إذا قتل العادل الباغي في الحرب يرثه ، ونقل محمد بن الحكم عن أحمد ، في أربعة شهدوا على أختهم بالزنا ، فرُجمت ، فرجموا مع الناس : يرثونها ، هم غير قتل ، وعن أحمد رواية أخرى تدلّ على أن القتل يمنع للميراث بكلّ حال ، فإنه قال في رواية ابنه صالح ، وعبد الله : لا يرث العادل

(١) بط الخراج : شقه وفتحه حتى يخرج منه القميص فيصح الجسم ، فهو علاج وليس قتلاً .

(٢) السلمة : شيء كالغدة في الجسد ، أو لمة زائدة تتحرك إذا حركت وتكون في حجم الحصة أو أكبر منها إلى حجم البطيخة وتنطق بفتح السين وكسرها مع سكون العين وبفتح السين والعين وبكسر السين وفتح اللام .

الباغى، ولا يرث الباغى العادل، وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، أخذاً بظاهر لفظ الحديث، ولأنه قاتل، فأشبهه الصبى، والمجنون.

وقال أبو حنيفة وصاحبه: كل قتل لا مأتى فيه لا يمنع الميراث، كقتل الصبى، والمجنون، والنائم، والساقط على إنسان من غير اختيار منه، وسائق الدابة، وقائدها، وراكبها، إذا قتلت بيدها، أو فيها، فإنه يرثه، لأنه قتل غير متهم فيه، ولا مأتى فيه. فأشبهه القتل فى الحد.

وانا: على أبى حنيفة وأصحابه عموم الأخبار، خصصنا منها القتل الذى لا يضمن، فقيما عداه، يبقى على مقتضاها، ولأنه قتل مضمون، فيمنع الميراث، كالمخطأ.

ولنا على الشافعى: أنه فعل مأذون فيه، فلم يمنع الميراث، كما لو أطعمه، أو سقاه باختياره، فأفضى إلى تلافه، ولأنه حرّم الميراث فى محل الوفاق، كيلا يُنقض إلى إيجاد القتل المحرّم، وزجراً عن إعدام النفس المعصومة، وفى مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة، واستيفاء الحقوق المشروعة، ولا يُفضى إلى إيجاد قتل محرّم، فهو ضد ما ثبت فى الأصل، ولا يصح القياس على قتل الصبى، والمجنون لأنه قتل محرّم وتفويت نفس معصومة، والتوريث يُفضى إليه، بخلاف مسألتنا.

إذا ثبت هذا: فالشارك فى القتل فى الميراث كالمفرد به، لأنه يلزمه من الضمان بحسبه، فلو شهد على موروثه مع جماعة ظلماً فقتل لم يرثه، وإن شهد بحق وراثته، لأنه غير مضمون.

(فصل)

٤٨٨٣

أربعة إخوة، قتل أكبرهم الثانى، ثم قتل الثالث الأصغر سقط القصاص عن الأكبر، لأن ميراث الثانى صار للثالث، والأصغر نصفين، فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه، وورثته الأكبر، فرجع إليه نصف دم نفسه، وميراث الأصغر جميعه، فسقط عنه القصاص، لميراثه بمحض دم نفسه، وله القصاص على الأصغر، ويرثه فى ظاهر المذهب، فإن اقتصر منه ورثته، ويرث إخوته الثلاثة، ولو أن ابنين قتل أحدهما أحد أبويهما، وهما زوجان، ثم قتل الآخر أباه الآخر سقط القصاص عن القاتل الأول، ووجب على القاتل الثانى، لأن الأول لما قتل أباه ورث ماله، ودمه أخوه، وأمه، فلما قتل الثانى أمه ورثها قاتل الأب، فصار له من دم نفسه ثمنه، فسقط القصاص عنه لذلك، وله القصاص على الآخر، فإن قتله ورثه فى ظاهر المذهب، وإن جرح أحدهما أباه، والآخر أمه، وماتا فى حال واحدة، ولا وارث لهما سواهما، فلكل واحد منهما مال الذى لم يقتله، ولكل واحد منهما القصاص على صاحبه، وكذلك لو قتل كل واحد منهما أحد الأبوين، ولم يكونا زوجين، فلكل واحد منهما القصاص على أخيه، إلا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء. إلا بإبطال حق الآخر. فيسقطان، وإن عفا أحدهما عن الآخر فلا آخر قتل العاق، ويرثه

في الظاهر ، وإن بادر أحدهما فقتل أخاه سقط القصاصُ عنه ، وورثه في الظاهر عنه ، ويحتمل ألا يرثه ، ويجب القصاصُ عليه بقتله ، لأن القصاصين لما تساويا ، وتعذر الجمع بين استيفائهما سقطا ، فلم يبق لها حكم فيكون المستوفى منهما معتدياً باستيفائه ، فلا يرث أخاه ، ويجب القصاصُ عليه بقتله . وإن أشكل كيفية موت الأبوين ، وادعى كل واحد منهما أن قتله أولهما موتاً خرج في تورثهما ما ذكرناه في الفرقي : من تورث كل واحد من الميتين من الآخر ، ثم يرث كل واحد منهما بعض دم نفسه ، فيسقط القصاصُ عنهما ومن لا يرى ذلك فالجواب فيها كالتى قبلها ، ويحتمل أن يسقط القصاصُ بكل حال ، للشبهة ، وأن يكون لكل واحد دية الآخر ، وماله .

﴿ مسألة ﴾

٤٨٨٤

قال ﴿ ولا يرث مسلم كافراً ، ولا كافر مسلماً . ، إلا أن يكون مُعْتَقاً فيأخذ ماله بالولاء ﴾
أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم ، وقال جمهور الصحابة ، والفقهاء : لا يرث المسلم الكافر ، يروى هذا عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعليّ وأسماء بن زيد ، وجابر بن عبد الله ، رضى الله عنهم . وبه قال عمرو بن عثمان ، وعروة ، والزهري ، وعطاء وطلوس ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعمرو بن دينار والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، والشافعي ، وعامة الفقهاء ، وعليه العمل .
وروى عن عمر ، ومعاذ ، ومعاوية رضى الله عنهم : أنهم ورثوا المسلم من الكافر ، ولم يورثوا الكافر من المسلم . وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية ، وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب ، ومسروق وعبد الله بن معقل ، والشمعي ، والنخعي ، ويحيى بن يعمر ، وإسحاق ، وليس بموثوق به عنهم . فإن أحد قال : ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر . وروى أن يحيى بن يعمر احتج بقوله فقال : حدثني أبو الأسود : أن مُعَاذاً حدثه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الإِسْلَامُ يُزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ» ولأننا ننكح نساءهم ، ولا ينكحون نساءنا ، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا .

ولنا ما روى أسماء بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» متفق عليه . وروى أبو داود بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو ، قال : قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى» (١) « ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه ، كما لا يرث الكافر المسلم . فأما حديثهم ، فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد ، لأهل الإسلام ، ولا ينقص بمن يرتد ، لقلة من يرتد ، وكثرة من يسلم ، وعلى أن حديثهم مجمل ، وحديثنا مفسر ، وحديثهم لم يُتَّفَقْ على صحته ، وحديثنا متفق عليه ، فتمين تقديمه . والصحيح عن عمر أنه قال «لَا تَرِثُ أَهْلُ الْمِلَلِ ، وَلَا يَرِثُونَنَا» وقال في عمّة الأشعث :

(١) شتى : مختلفتين .

« يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا » فَأَمَّا الْمُعْتَقُ إِذَا خَالَفَ دِينَهُ دِينَ مُعْتَقِهِ فَسُنْذُكَرُهُ فِي بَابِ الْوَلَاءِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٤٨٨٥

(فصل)

فَأَمَّا الْكُفَّارُ فَيَتَوَارَثُونَ إِذَا كَانَ دِينُهُمْ وَاحِدًا ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا ، وَقَوْلُهُ « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ أَهْلَ الْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ ؟ » دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَقِيلًا وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ دُونَ جَعْفَرٍ ، وَعَلَى ، لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمِينَ ، وَكَانَ عَقِيلٌ عَلَى دِينِ أَبِيهِ ، مُقِيمًا بِمَكَّةَ ، فَبَاعَ رِبَاعَهُ بِمَكَّةَ ، فَلِذَلِكَ لَمَّا قِيلَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَبْنُ تَنْزَلُ غَدًا ؟ قَالَ : وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ ؟ » وَقَالَ عَمْرُو بْنُ عَمَّةِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ « يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا » فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ فَاخْتَلَفَ عَنْ أَحَدٍ فَرُؤَى عَنْهُ : أَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . رَوَاهُ عَنْهُ حَرْبٌ ، وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ ، وَبِهِ قَالَ حَمَّادٌ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَدَاوُدُ ، لِأَنَّ تَوْرِيثَ الْأَبَاءِ مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرًا عَامًّا ، فَلَا يَتْرَكُ إِلَّا فِيمَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ ، وَمَا لَمْ يَسْتَثْنِهِ الشَّرْعُ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِبَعْضِهِمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ) عَامٌّ فِي جَمِيعِهِمْ . وَرَوَى عَنْ أَحَدٍ : أَنَّ الْكُفْرَ مِثْلُ مُخْتَلَفَةٍ ، لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » بَنَفَى تَوَارِثَهُمَا ، وَيَخْصُ عُمُومَ الْكِتَابِ . وَلَمْ نَسْمَعْ عَنْ أَحَدٍ تَصْرِيحًا بِذِكْرِ أَقْسَامِ الْمِلَلِ . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : الْكُفْرُ ثَلَاثُ مِلَلٍ : الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ ، وَدِينٌ مِنْ عِدَاهِمَ لِأَنَّ مِنْ عِدَاهِمَ يَجْمَعُهُمْ أَنَّهُمْ لَا كِتَابَ لَهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالضَّحَّاكِ ، وَالْحَكَمِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَاللَيْثِ ، وَشُرَيْكٍ ، وَمُغِيرَةَ ، وَالضَّبِّيَّ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ ، وَوَكَيْعٍ ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ الْقَوْلَانِ مَعًا ، وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحَدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ يَكُونُ الْكُفْرُ مِثْلًا كَثِيرًا ، فَتَكُونُ الْجُوسِيَّةُ مِلَّةً ، وَعِبَادَةُ الْأَوْثَانِ مِلَّةً أُخْرَى ، وَعِبَادَةُ الشَّمْسِ مِلَّةً ، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ الزَّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلِ الْبَصْرَةِ ، وَإِسْحَاقُ ، وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » وَلِأَنَّ كُلَّ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمَا لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا اتِّفَاقَ فِي دِينٍ ، فَلَمْ يَرِثْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، كَالْمُسْلِمِينَ ، وَالْكَفَّارِ وَالْمُؤْمِنَاتِ فِي التَّوْرِيثِ مَخْصُوصَةٌ ، فَيَخْصُ مِنْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ بِالْخَبَرِ ، وَالْقِيَاسِ . وَلِأَنَّ مُخَالَفَتَهُمَا قَطَعُوا التَّوَارِثَ بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَأَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، مَعَ اتِّفَاقِهِمْ فِي الْمِلَّةِ ، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ ، فَمَعَ اخْتِلَافِ الْمِلَّةِ أُولَى . وَقَوْلُ مَنْ حَصَرَ الْمِلَّةَ بِعَدَمِ الْكِتَابِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ هَذَا وَصْفٌ عَدَمِيٌّ ، لَا يَقْتَضِي حُكْمًا ، وَلَا جَمْعًا . ثُمَّ

لا بدّ لهذا الضابط من دليل يدلّ على اعتباره ، ثم قد افترق حكمهم ، فإن الجوس يُقرّون بالجزية ، وغيرهم لا يقرّ بها ، وهم مختلفون في معبوداتهم ، ومعتقداتهم ، وآرائهم يستحلّ بعضهم دماء بعض ، ويكفر بعضهم بعضاً ، فكانوا ملأاً ، كاليهود ، والنصارى . وقد روى ذلك عن عليّ رضي الله عنه ، فإن إسماعيل بن أبي خالد روى عن الشعبي ، عن عليّ عليه السلام « أَنَّهُ جَعَلَ الْكُفْرَ مِلْلاً مُخْتَلِفَةً » ولم يُعرف له مخالف في الصحابة ، فيسكون إجماعاً .

٤٨٨٦

(فصل)

وقياس المذهب عندى أن الملة الواحدة يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم ، لأن العمومات من النصوص تقتضى تورّثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نصّ ، ولا إجماع ، ولا يصحّ فيهم قياس ، فيجب العمل بعمومها . ومفهوم قوله عليه السلام : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّةَيْنِ شَيْءٌ » أن أهل الملة الواحدة يتوارثون . وضبطه بتوارث أهل مِلَّتَيْنِ شَيْءٌ أن أهل الملة الواحدة يتوارثون ، وضبطه التورث بالملة ، والكفر ، والإسلام ، دليل على أن الاعتبار به ، دون غيره ، ولأن مقتضى التورث موجود ، فيجب العمل به ، ما لم يعم دليل على تحقق المانع . وقد نصّ أحمد في رواية الأثرم فيمن دخل إلينا بأمان ، فقتل أنه يبعثُ بديته إلى ملكهم حتّى يدفعها إلى الورثة .

وقد روى « أَنّ عمرو بن أمية كَانَ مَعَ أَهْلِ بَنِي مُعَوْنَةَ فَسَلِمَ وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ فَوَجَدَ رَجُلَيْنِ فِي طَرِيقِهِ مِنَ الْحَيِّ الَّذِي قَتَلُوهُمْ وَكَانَا أَتِيَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَمَانٍ وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرُو ، فَقَتَلَهُمَا ، فَوَدَّاهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » ولا شك في أنه بعث بديتهما إلى أهلها .

وقال القاضى : قياس المذهب عندى : أنه لا يرث حربى ذمياً ، ولا ذمى حربياً ، لأن الموالاة بينهما مُنْقَطِعَةٌ ، فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب ، وأهل دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى رضي الله عنه ، وبه قال أبو حنيفة ، إلّا أن المستأمن لا يرثه الذمى ، لأن دارهما مختلفة .

قال القاضى : ويرث أهل الحرب بعضهم بعضاً ، سواء اتفقت ديارهم ، أو اختلفت . وهذا قول الشافعى رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة : إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكل طائفة ملك ، ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثا ، لأنهم لا موالاة بينهم ، أشبه أهل دار الحرب ، فجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابطاً للتورث وعدمه ، ولا نعلم في هذا كلمة حجّة من كتاب ، ولا سنة ، مع مخالفته لعموم النصّ المقتضى للتورث ، ولم يعتبروا الدين في اتفاقه ، ولا اختلافه مع ورود الخبر فيه ، وصحّة العبرة فيها ، فإن المسلمين يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت الدار بهم ، فكذلك الكفار . ولا يرث المسلم كافراً ، ولا الكافر مسلماً ، لا اختلاف الدين بهم ، وكذلك لا يرث مختلفا الدين أحدهما من صاحبه شيئاً .

٤٧٨٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿والمرتد لا يرث أحداً ، إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث﴾

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وذلك لأنه لا يرث مسلماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث كافرٌ مسلماً» ولا يرث كافراً لأنه يخالفه في حكم الدين ، لأنه لا يقرّ على كفره ، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه ، ولهذا لا تحلّ ذبيحتهم ، ولا نكاح نسائهم ، وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب ، ولأن المرتد . تزول أملاكه الثابتة له ، واستقرارها ، فلأن لا يثبت له ملك أولى . ولو ارتد متوارثان ، فمات أحدهما لم يرثه الآخر ، فإن المرتد لا يرث ، ولا يورث ، وإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث قسم له على ما سنده في المسألة التي بعدها . إن شاء الله تعالى .

٤٨٨٨

(فصل)

والزنديق كالمرتد فيما ذكرنا ، والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويسخر الكفر ، وهو المنافق ، كان يسمى في عصر النبي صلى الله عليه وسلم منافقاً ، ويسمى اليوم زنديقاً ، قال أحمد : مال الزنديق في بيت المال .

٤٨٨٩

(فصل)

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن كانت ردة بعد الدخول ففيه روايتان :

إحداها : يتمحل الفرقة . والأخرى : يقف على انقضاء العدة ، وأيهما مات لم يرثه الآخر .

٤٨٩٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يقسم قسم له﴾

اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث مؤرثته المسلم . فنقل الأثرم ، ومحمد بن الحكم أنه يرث . وروى نحو هذا عن عمر ، وعثمان ، والحسن بن علي ، وابن مسعود ، وبه قال جابر بن زيد ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، ومحمد ، وإياس بن معاوية ، وإسحاق ، فعلى هذا إن أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقي ، وبه قال الحسن ، ونقل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت : لا يرث ، قد وجبت الموارث لأهلها ، وهذا المشهور عن علي رضي الله عنه ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وسليمان ابن يسار ، والذخمي ، والحكم ، وأبو الزناد ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي رضي الله عنهم ، وعامة

الفقهاء لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمُ » ولأن الملك قد انتقل إلى المسلمين ، فلم يُشاركهم من أسلم ، كما لو اقتسموا ، ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت ، فلم يرث ، كما لو كان رقيقاً ، فأعتق ، أو كما لو بقي على كفره .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ » رواه سعيد من طريقين عن عروة ، وابن أبي مليكة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . وروى أبو داود بإسناده ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كُلُّ قَسَمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ ، وَكُلُّ قَسَمٍ أُذِرَكَ الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ »

وروى ابن عبد البر بإسناده في التمهيد ، عن زيد بن قتادة المنبري « أَنَّ إِنْسَانًا مِنْ أَهْلِ مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ ، فَوَرَّثَهُ أُخْتِي دُونِي ، وَكَانَتْ عَلَى دِينِهِ ، ثُمَّ إِنَّ جَدِّي أَسْلَمَ وَشَهِدَ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُنَيْنًا فَمُتُو فَمَلِكْتُ سَنَةً ، وَكَانَ تَرَكَ مِيرَاثًا ، ثُمَّ إِنَّ أُخْتِي أَسْلَمَتْ فَخَاصَمْتَنِي فِي الْمِيرَاثِ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَخَذَّاهُ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ أَرْقَمَ أَنَّ عَمْرَ قَضَى : أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ فَلَهُ نَصِيبُهُ ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ فَذَهَبَتْ بِذَلِكَ الْأَوَّلِ وَشَارَكْتَنِي فِي هَذَا » وهذه قضية انشترت ، فلم تُنكر فكانت ^(١) إجماعاً ، ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه ، ولو وقع إنسان في بئر حفرها اتملقت ضمانه بتركته بعد موته فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ، ترغيباً في الإسلام ، وحثاً عليه ، فأما إذا قسمت التركة ، وتعين حق كل وارث ، ثم أسلم ، فلا شيء له ، وإن كان الوارث واحداً ، فإذا تصرف في التركة واحتازها كان بمنزلة قسمتها .

(فصل)

٤٨٩١

ومن كان رقيقاً حين موت موروثه ، فأعتق قبل القسمة لم يرث . نص عليه أحمد رضي الله عنه ، في رواية محمد بن الحكم ، وفرق بين الإسلام والعتق ، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة ، ومن بعدهم وروى عن ابن مسعود : أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ ، وَتَرَكَ أَبَاهُ عَبْدًا ، فَأُعتِقَ قَبْلَ أَنْ يُقَسَّمَ مِيرَاثُهُ ، فَقَالَ : لَهُ مِيرَاثُهُ .

وحُكي عن مكحول ، وقتادة أَنَّهُمَا وَرَّثَا مِنْ أُعتِقَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْمِيرَاثِ زَالٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ النَّمِيمِيُّ : يَخْرُجُ عَلَى قَوْلٍ مِنْ وَرَثَ الْمُسْلِمُ أَنَّ يُوَرِّثَ الْعَبْدَ إِذَا

(١) لفظ (فكانت) ساقط من الطبعة الثالثة ولم ينبه عليه في الخطأ والصواب .

أعتق ، وليس يصحیح ، فإن الإسلام قرّبة ، وهو أعظم الطاعات ، والقرب ورد الشرع بالتأليف عليها ، فورد الشرع بتوريثه ، ترغيباً له في الإسلام ، وحشاً عليه ، والعتق لا صنّع له فيه ، ولا يُحمد عليه ، فلم يصحّ قياسه عليه ، ولولا ما ورد من الأثر من توريث من أسلم لكان النظر يقتضى أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت ، لأن الملك ينتقل به إلى الورثة ، فيستحقّونه ، فلا يبقى لمن حدث شيء ، لكن خالفناه في الإسلام للأثر ، وليس في العتق أثر يجب التسليم له ، ولا هو في معنى ما فيه الأثر ، فيبقى على موجب القياس .

٤٨٩٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومتى قتل المرتد على ردة فماله في ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في مال المرتد إذا مات ، أو قتل على ردة : فروى عنه أنه يكون فيثاً في بيت مال المسلمين ، قال القاضي : هو صحيح في المذهب ، وهو قول ابن عباس ، وربيعة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي رضي الله عنهم ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وعن أحمد ما يدلّ على أنه لورثته من المسلمين . وروى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وعلى ابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال ابن المسيّب وجابر بن زيد ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والشعبي ، والحكم ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن شبرمة ، وأهل العراق ، وإسحاق . لأن الثوري وأبا حنيفة ، والثلوثي ، وإسحاق قالوا : ما اكتسبه في ردة يكون فيثاً ، ولم يفرق أصحابنا بين تِلَادٍ ^(١) ماله ، وطارفه ، ووجه هذا القول أنه قول الخلفيتين الراشدين ، فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال : « بَعَثَنِي أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ رُجُوعِهِ إِلَى أَهْلِ الرِّدَّةِ أَنْ أَقْسِمَ أَمْوَالَهُمْ بَيْنَ وَرَثَتِهِمُ الْمُسْلِمِينَ » ولأن ردة ينتقل بها ماله ، فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين ، كما لو انتقل بالموت .

وروى عن أحمد رواية : أن ماله لأهل دينه الذي اختاره ، إن كان منه من يرثه ، وإلا فهو فيء ، وبه قال داود ، وروى عن علقمة ، وسعيد بن أبي عروبة ، لأنه كافر ، فورثه أهل دينه ، كلحربي ، وسائر الكفار . والمشهور الأول . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » وقوله : « لَا يَقَوَّارِثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » ولأنه كافر فلا يرثه المسلم ، كالكافر الأصلي ، ولأن ماله مال مرتد . فأشبهه الذي كسبه في ردة ، ولا يمكن جعله لأهل دينه ، لأنه لا يرثهم ، فلا يرثونه ، كغيرهم من أهل الأديان ، ولأنه يخالفهم في حكمهم . فإنه لا يقرّ على ما انتقل إليه ، ولا تؤكل له ذبيحة ، ولا يحلّ نكاحه إن كان امرأة . فأشبهه الحربي مع الذمي ؛ فإن قيل : إذا جعلتموه فيثاً فقد

(١) التلاد : بكسر التاء هو التقديم ، والطارف : الحديث .

ورثتموه للمسلمين ، قلنا : لا يأخذونه ميراثا ، بل يأخذونه فيثا ، كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يختلف وارثا ، وكالمشور .

(فصل)

٤٨٩٣

والزندق كالمتردد لا يرث ولا يورث ، وقال مالك في الزندق الذي يتهم بزى^(١) ورثته عند موته : ماله لورثته من المسلمين ، مثل من يرتد إذا حضره الموت ، قال : ورثته زوجته ، سواء انقضت عدتها ، أو لم تنقض ، كالتي يطلقها زوجها في مرض موته ، ليحرمها الميراث ، لأنه قار من ميراث من انعقد سبب ميراثه ، فورثه ، كالمطلقة في مرض الموت .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته يرثه الآخر ، لأنه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته ، فأشبهه الطلاق ، وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها ، ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل الزوجين ، فيكون مثل مذهب مالك ، وقال أبو يوسف : إذا ارتدت المريضة ، فماتت في عدتها أو لحقت بدار الحرب ، وورثها زوجها .

وروى اللؤلؤي عن أبي حنيفة : إذا ارتد الرجل ، فقتل على ردة ألحق بدار الحرب وبانت منه امرأته ، فإن كانت مدخولا بها ورثته ، إذا كان ذلك قبل انقضاء عدتها ، وإن كانت غير مدخول بها بانت ، ولم ترثه ، وإن ارتدت المرأة من غير مرض فماتت لم يرثها زوجها ، لأنها عندهم لا تُقتل ، فلم تكن قارة من ميراثه ، بخلاف الرجل .

(فصل)

٤٨٩٤

وارتداد الزوجين معا ، كارتداد أحدهما في فسخ نكاحهما ، وعدم ميراث أحدهما من الآخر ، سواء لحقا بدار الحرب ، أو أقاما بدار الإسلام ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا ارتدّا معا لم يفسخ النكاح ، ولم يتوارثا ، لأن المرتد لا يرث المرتد ، ماداما في دار الإسلام ، فإن لحقا بدار الحرب توارثا .

ولنا أنهما مرتدان فلم يتوارثا ، كما لو كانا في دار الإسلام . ولو ارتدّا جميعا ، ولهما أولاد صغار ، لم يقبضوا في ردتهم ، ولم يرثوا منهم شيئا ، ولم يُجز استرقاقهم ، سواء لحقوا بدار الحرب ، أو لم يلحقوا ،

(١) زى ورثته : حجبه ومنعهم وتنحيته عن ميراثه ، وأصلها زوى بفتح الزاى وسكون الواو مصدر زوى بمعنى حجب ومنع ، فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء طيقا للقاعدة الصرفية .

وبهذا قال الشافعي رحمه الله ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : من ألحقوه بدار الحرب منهم يصير مرتدًا ، يجوز سببه ، ومن لم يلحقوه بدار الحرب ، فهو في حكم الإسلام ، فأما من ولد بعد الردة بستة أشهر ، فذكر الحرق رضي الله عنه ما يدل على أنه يجوز استرقاقه ، وهو قول أبي حنيفة ، وأحد قول الشافعي ، والقول الثاني : لا يُسَبَّحُونَ ، وهو منصوص الشافعي .

(فصل)

٤٨٩٥

فإذا لحق المرتد بدار الحرب وقِفَ ماله ، فإن أسلم دفع إليه ، وإن مات صار فيثًا ، وبهذا قال مالك ، والشافعي رضي الله عنهما ، وجعل أهل العراق لحاقه بدار الحرب ، كموته في زوال ملكه ، وصرف ماله إلى من يُصرف إليه ، إذا مات ، فإن عاد إلى الإسلام قلّه ما وجد من ماله ، ولا يرجع على ورثته بشيء مما أتلّفوه ، إلا أن يكونوا اقتسموه بغير حكم حاكم ، ولم يختلفوا فيما اكتسبوه في دار الحرب ، أو أخرجه من ماله إلى دار الحرب أنه فيء ، وقال أبو بكر عبد العزيز : إذا ارتدّ المسلم زال ملكه عن ماله ، ولم يصحّ تصرفه فيه بشيء من التصرفات ، فإن أسلم ردّ إليه تمليكًا مُستأنفًا ، وقال أبو يوسف : إنما أحكم بموته يوم يختصمون في ماله ، لا يوم لحاقه بدار الحرب .

ولنا : أنه حرّم من أهل التصرف ، ويبقى ملكه بعد إسلامه ، فلم يحكم بزوال ملكه ، كما لو لم يرتدّ ، ويجب ردّ ما أخذ من ماله ، أو أتلّف عليه كغيره .

(فصل)

٤٨٩٦

ومتى مات الذمي ولا وارث له كان ماله فيثًا ، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه ، كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين ، فإن الفاضل عن ميراثه يكون فيثًا ، لأنه مال ليس له مستحقّ معين ، فكان فيثًا كالثبّت المسلم الذي لا وارث له .

(فصل)

٤٨٩٧

في ميراث المجوس ، ومن جرى مجراه ممن ينسكح ذوات المحارم ، إذا أسلموا ، وتحوّلوا إلينا . لا نعلم بين علماء المسلمين خلافًا في أنهم لا يرثون بنسكاح ذوات المحارم ، فأما غيره من الأنسكحة ، فكلّ نسكاح اعتقدوا صحته ، وأقرّوا عليه بعد إسلامهم توارثوا به ، سواء وجد بشروطه المعتبرة في نسكاح المسلمين ، أو لم يوجد ، وما لا يقرون عليه بعد إسلامهم ، لا يتوارثون به ، والمجوس وغيرهم في هذا سواء ، فلو طلق الكافر امرأته ثلاثًا ، ثم نسكحها ، ثم أسلم ، ومات أحدهما لم يُقرّا عليه ، ولم يتوارثا به ، وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما لم يتوارثا في قول الجميع ، وإن تزوّجها بغير شهود ، ثم مات أحدهما ورثه الآخر ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، رضي الله عنهما ، وقال زفر ، والأوزاعي : لا يتوارثان ، وإن

تزوج امرأة في عدتها توارثا في ظاهر مذهب أحد رضى الله عنه ، فإنه قال : إذا أسلما ، وقد نكحها في العدة أقرأ عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال القاضي : إن أسلما بعد انقضاء العدة أقرأ ، وإن أسلما ، قبل لم يقرأ . فعلى هذا : إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة لم يتوارثا ، وإن مات بعده توارثا ، وهذا قول الشافعي رضى الله عنه ، وتأول القاضي رواية أحمد على من أسلم بعد انقضاء العدة ، وإن تزوجها وهي حنبلية من زوج ، أو زنا ، فالحكم فيه كالتي قبلها سواء لأن الزنا موجب للعدة ، وبهذا قال الشافعي رضى الله عنه في الحامل من زوج . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه في الحامل من زوج : لا يتوارثان ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي في الحامل من الزنا : يتوارثان ، وقال أبو يوسف ، وزفر ، واللاؤاوي : لا يتوارثان ، وأصل الخلاف في الميراث الاختلاف فيما يُقرآن عليه إذا أسلما ، أو تحاكما إلينا ، ونذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى .

(فصل)

٤٨٩٨

فأما القرابة فيرثون بجمعها ، إذا أمكن ذلك ، نص عليه أحمد ، وهو قول عمر ، وعلي وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد في الصحيح عنه . وبه قال النخعي ، والثوري ، وقتادة ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وداود ، والشافعي رضى الله عنهم في أحد قوليه ، واختاره ابن اللبان . وعن زيد أنه ورثه بأقوى القرايتين ، وهي التي لا تسقط بحال ، وبه قال الحسن ، والزهرى ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وحماد ، وهو الصحيح عن الشافعي ، وعن عمر ابن عبد العزيز ، ومكحول ، والشعبي القولان جميعا ، واحتجوا بأنهما قرابتان ، لا يورث بهما في الإسلام ، فلا يورث بهما في غيره ، كالأقارب الأخرى .

ولنا : أن الله تعالى فرض للأم الثلث ، وللأخت النصف ، فإذا كانت الأم أختا وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها في الآيتين ، كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة ، لا تحجب إحداها الأخرى ، ولا ترجح بها ، فترث بهما مجتمعتين ، كزوج هو ابن عم ، أو ابن عم هو أخ من أم ، وكذوى الأرحام المذلين بقرايتين ، وقياسهم فاسد ، لأن القرايتين في الأصل تسقط إحداها الأخرى ، إذا كانتا في شخصين ، فكذلك إذا كانتا في شخص ، وقولهم : لا يورث بهما في الإسلام ممنوع ، فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام ورث بهما . ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما ، ولو تصور وجودهما لو رث بهما ، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج ، أو أخ من أم .

قال ابن اللبان : واعتبارهم عندى فاسد ، من قبل أن الجدة تكون أختا لأب ، فإن ورثوها بكونها جدة لسكون الابن يسقط الأخت دونها لزمهم تورثها بكونها أختا ، لسكون الأم تسقط الجدة دونها .

وخالفوا نصّ الكتاب في فرض الأخت ، وورثوا الجدّة التي لانصّ للكتاب في فرضها ، وهو يختلف فيه ، فمنهم من قال : هو طُعمَة ، وليس بفرض مستحقّ ، ويلزمهم أن الميّت إذا خلف أمه ، وأمّ أمّ هي أخت أن لا يورثوها شيئاً ، لأن الجدودة محجوبة ، وهي أقوى القرابتين ، وإن قالوا : نورثها مع الأم بكونها أختاً نقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين ، وجعلوا الأخوة تارة أقوى ، وتارة أضعف ، وإن قالوا : أقوى القرابتين الأخوة ، لأن ميراثها أوفر لزهم في أمّ هي أخت جملُ الأخوة أقوى من جهة الأمومة ، ويلزمهم في إسقاط ميراثها مع الابن والأخ من الأبوين ما لزم القائلين بتقديم الجدودة مع الأم . فإن قالوا : تورثها بالقرابتين يُفضى إلى حجب الأم بنفسها ، إذا كانت أختاً ، وللميّت أخت أخرى . قلنا : وما المانع من هذا ؟ فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله (فإن كان له إخوة فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) من غير تقييد بغيرها . ثم هم قد حجّبوها من ميراث الأخت بنفسها ، فقد دخلوا فيما أنكروه ، بل هو أعظم ، لأنهم فرّوا من حجب التنقيص إلى حجب الإسقاط ، وأسقطوا الفرض الذي هو أوفر بالسكّية ، محافظة على بعض الفرض الأدنى ، وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى ، لأنهم أعطوا الأمّ الثالث ، وإنما فرض الله لها مع الأختين السدس .

والثاني أن الله تعالى إنما فرض لكلّ واحدة من الأختين ثلثاً ، فأعطوا إحداها النصف كاملاً .
والثالث : أن الله تعالى فرض للأختين الثلثين ، وهاتان أختان ، فلم يجعلوا لها الثلثين .
الرابع : أن مقتضى الآية أن يكون لكلّ واحدة من الأختين الثلث ، وهذه أخت ، فلم يعطوها بكونها أختاً شيئاً ، وهذا كله معنى كلام ابن اللبان .

(فصل)

٤٨٩٩

والمسائل التي تجتمع فيها قرابتان يصحّ الإرث بهما ست :

إحداهن في الذكور ، وهي عم هو أخ لأم .

وخمس : في الإناث ، وهي بنت هي أخت ، أو بنت ابن ، وأم هي أخت ، وأم أم هي أخت لأب ، وأم أب هي أخت لأم ، فن ورثهم بأقوى القرابتين ورثهم بالنبوة ، والأمومة ، دون الأخوة ، وبنوة الابن . واختلفوا في الجدّة إذا كانت أختاً : فمنهم من قال : الجدودة أقوى ، لأنها جهة ولادة ، لا تسقط بالولد ، ومنهم من قال : الأخوة أقوى ، لأنها أكثر ميراثاً ، قال ابن مَرْيَنج وغيره : هو الصحيح ، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يحجب الأمّ بأخوة نفسها ، إلا ما حكاه سُحنون عن مالك : أنه حجّبها بذلك ، والصحيح عنه الأول ، ومن ورث بالقرابتين حجّبها بذلك . ومتى كانت البنت أختاً ،

والميت رجل فهي أخت لأُم ، وإن كان امرأة فهي أخت لأب ، وإن قيل : أم هي أخت لأُم أو أم أم هي أخت لأُم ، أو أم أب هي أخت لأب فهو محال .

﴿مسائل﴾

من ذلك مجوسى تزوج ابنته فأولدها بنتاً ، ثم مات عنهما ، فلهما الثلثان ، لأنهما ابنتان ، ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئاً ، في قولهم جميعاً ، فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتاً هي أخت لأب ، فلهما النصف بالنسبة ، والباقي بالأخوة ، وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى ، فقد تركت أمّاً هي أخت لأب ، فلهما النصف ، والثلث بالقرابتين ، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة شيئاً في المسائلتين .

رقال ابن سريج : يحتمل قول الشافعى رضى الله عنه توريتها بالقرابتين في المسائلتين ، لأنه لم يمنع توريت الشخص بفرض ، وتعصيب ، لتوريته ابن العم إذا كان زوجاً ، أو أخاً لأُم ، وإنما منع الإرث بفرضين ، فإن كان المجوسى أولدها بنتين ، ثم مات ، وماتت الكبرى بعده ، فقد تركت بنتين هما أختان لأب ، وإن لم تمت الكبرى بل ماتت إحدى الصغيرتين فقد تركت أختاً لأبوين ، وأمّاً هي أخت لأب فلا تمها السدس بكونها أمّاً ، والسدس بكونها أختاً لأب ، وانحجبت بنفسها ، وأختها عن السدس ، وللأخت النصف ، وعلى القول الآخر لها الثلث بالأُمومة ، ولا شيء لها بالأخوة ، ولا تنحجب بها ، وللأخت النصف ، فقد استوى الحكم في القولين ، وإن اختلف طريقتهما ، وعلى ما حكاه سحنون لها السدس ، وتنحجب بنفسها وأختها ، وإن أولدها المجوسى ابناً وبنتاً ، ثم مات وماتت الصغرى بعده ، فقد خلقت أمّاً هي أخت أب ، وأخاً لأُم ، وأب ، فلا تمها السدس ، والباقي للأخ ، ولا شيء للام بالأخوة ، لأن الأخ للأبوين يحجبها ، وعلى القول الآخر : للام الثلث كاملاً .

وإن تزوج المجوسى أمّه فأولدها بنتاً ، ثم ماتت ، فلا تمها السدس ، ولا بنته النصف ، ولا ترث أمّه بالزوجية شيئاً ولا ابنته بكونها أختاً لأُم شيئاً ، وإن ماتت الكبرى بعده فقد خلقت بنتاً هي بنت ابن ، فلهما الثلثان بالقرابتين ، وعلى القول الآخر : لها النصف ، وإن ماتت الصغرى بعده فقد تركت أمّاً هي أم أب ، فلهما الثلث بالأُمومة ، لا غير على القولين جميعاً ، وإن تزوج ابنته فأولدها ابنة ، ثم تزوج الصغرى فأولدها بنتاً ، ثم مات ، وماتت الكبرى بعده ، فقد تركت أختها لأبيها ، وإحداها بنتها ، وبنت أبيها ، والأخرى بنت بنتها ، فلبنتها النصف ، والباقي بينهما ، وعلى القول الآخر : لبنتها النصف ، والباقي للصغرى ، وإن ماتت الوُسطى بعده فقد تركت أختها : إحداها أمّاً ، والأخرى بنتها ، فلا تمها السدس ، ولبنتها النصف ، والباقي بينهما ، وعلى القول الآخر : الباقي للعصبة ، وإن ماتت الصغرى بعده فقد خلقت أختها :

إحداهما أمتها ، والأخرى جدتها ، فلا تمها السدس ، والباقي بينهما ، وقد انحسرت الأم بنفسها وبأمتها عن السدس ، وعلى القول الآخر : من جعل الأخوة أقوى للكبرى النصف ، وللوسطى الثلث ، والباقي للعصبة ، ومن جعل الجدود أقوى لم يرث الكبرى شيئاً ، لأنها لا ترث بالأخوة ، لكونها ضعيفة ، ولا بالجدود لكونها محجوبة بالأمومة ، وإن ماتت الصغرى بعد الوسطى فقد خلفت جدة هي أخت لأب ، فلها الثلث بالقرابتين ، ومن ورث بإحداهما فلها السدس عند قوم ، وعند ابن سريج ، ومن وافقه لها النصف ، وهو اختيار الخبري .

مجموعى تزوج أمه فأولدها بنتاً ، ثم تزوج بنته فأولدها ابناً ، ثم تزوج الابن حدة فأولدها بنتاً ، ثم مات المجموعى ثم ماتت أمه ، فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن ، وبنتاً أخرى ، هي بنت ابن ابن ، وخلفت ابن ابن ، هو زوجها ، فلا بنتها الثلثان ، والباقي بين الكبرى وابنها على ثلاثة ، وتصح من تسعة : للكبرى أربعة ، وللصغرى ثلاثة ، ولذكر سهمان ، وعلى القول الآخر : الباقي للذكر وحده ، فإن مات بعده بنته فإن ، الكبرى جدتها أم أبيها ، وهي أختها من أمها ، فلها السدسان بالقرابتين ، وفي الثاني لها السدس بإحداها .

٤٩٠٠

(فصل)

وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة ، أو اشتراها وهو لا يعرفها ، فوطئها ، فولدت له ، وانفق مثل هذه لإنسان ، فالحكم فيها مثل هذا سواء .

٤٩٠١

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا غرق المتوارثان ، أو ماتا تحت هدم ، فجعل أولهما موتاً ورث بعضهم من بعض ﴾ وجملة ذلك : أن المتوارثين إذا ماتا ، فجعل أولهما موتاً ، فإن أحد قال : أذهب إلى قول عمر ، وعلى ، وشريح ، وإبراهيم ، والشعبي : يرث بعضهم من بعض ، يعني من تَلَادَ ماله ، دون طارِفِه ، وهو ما ورثه من ميت معه . وهذا قول من ذكره الإمام أحمد ، وهو قول إياس بن عبد الله الزنى ، وعطاء ، والحسن ، وحُميد ، الأعرج ، وعبد الله بن عُتْبَةَ ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وحكى ذلك عن ابن مسعود . قال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام غمّواس ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر « أَنْ وَرَثَتُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ »

وروى عن أنى بكر الصديق ، وزيد ، وابن عباس ، ومعاذ ، والحسن بن علي ، رضى الله عنهم : أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض ، وجعلوا مال الكلّ واحد للأحياء من ورثته ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ،

وأبو الزناد والزهرى ، والاوزاعى ومالك ، والشافعى رضى الله عنهم ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويروى ذلك عن عمر ، والحسن البصرى ، وراشد بن سعد ، وحكيم بن عمير ، وعبد الرحمن بن عوف .

وروى عن أحمد ما يدل عليه ، فإنه قال فى امرأة وابنها ماتا ، فقال زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات ابنى فورثته ، وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثناها ، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث الابن لأبيه ، وميراث المرأة لأخيها ، وزوجها ، نصفين . فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته ، فيحتمل أن يجعل هذا رواية عن أحد فى جميع مسائل الباب ، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتاً ، ويرث كل واحد منهما من الآخر ، إذا اتفق ورآهم على الجهل بكيفية موتهم ، لأن مع التداعى تتوجه اليمين على المدعى عليه ، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ، ويتوفر الميراث له ، كما فى سائر الحقوق ، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل ، فلا تتوجه يمين ، لأن اليمين لا يشرع فى موضع اتفقوا على الجهل به .

واحتج من قال بعدم تورث بعضهم من بعض بما روى سعيد ، حدثنا اسماعيل ابن عياش عن يحيى ابن سعيد « أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرّة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء » وقال : حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها زيد بن عمر ، فالتقت الصيحتان فى الطريق ، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه ، فلم ترثه ، ولم يرثها وأن أهل صفين وأهل الحرّة لم يتوارثوا ، ولأن شرط التورث حياة الوارث بعد موت الموروث ، وهو غير معلوم ، ولا يثبت التورث مع الشك فى شرطه ، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه ، فلم يرثه كالحل إذا وضعته ميتاً ، ولأن الأصل عدم التورث ، فلا تثبته بالشك ، ولأن تورث كل واحد منهما خطأ يقيناً لأنه لا يخلو من أن يكون موتها معاً ، أو سبق أحدهما به ، وتورث السابق بالموت ، والميت معه خطأ يقيناً مخالف للاجماع ، فكيف يعمل به ؟

فإن قيل : فى قطع التورث قطع تورث المسبوق بالموت ، وهو خطأ أيضاً . قلنا : هذا غير متيقن لأنه يحتمل موتها جميعاً ، فلا يكون فيهما مسبوق ، وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزنى « أن النبی صلی الله علیه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت ؟ فقال : يرث بعضهم بعضاً » والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه ، وأنه هو المسئول ، وليس براويه عن النبی صلی الله علیه وسلم ، وهكذا رواه سعيد فى سننه . وحكاها الإمام أحمد عنه . وقال أبو ثور ، وشريح ، وطائفة من البصريين : يعطى كل وارث اليقين ، ويوقف المشكوك فيه ، حتى يتبين الأمر ، أو يصطلحوا . وقال الخبرى : هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل صاحبه ، ولم يذكر فيه خلافاً .

ومن مسائل ذلك : أخوان غرقا ، أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو : من ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولى أخيه ، ومن لم يورث أحدهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولاه . ومن قال بالوقف وقف مالهما ، فإن ادعى كل واحد من الموليين أن مولاه آخرهما موتاً حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وأخذ مال مولاه ، على مسألة الخرقى . وإن كانت لها أخت ، فلها الثلثان من مال كل واحد منهما ، على القول الأول ، والنصف على القول الثانى .

وإن خلف كل منهما بنتاً ، وزوجة ، فن لم يورث بعضهم من بعض صحبتها من ثمانية ، لامرأته الثمن ، ولا بنته النصف ، والباقي لمولاه ، ومن ورثهم جعل الباقي لأخيه ، ثم قسمه بين ورثة أخيه ، على ثمانية ، ثم ضربها فى الثمانية الأولى ، فصحت من أربعة ، لامرأته ثمانية ، ولا بنته اثنان ، وثلاثون ، ولامرأة أخيه ثمن الباقي ، ثلاثة ، ولا بنته اثنا عشر ، ولمولاه الباقي تسعة .

أخ ، وأخت ، غرقا ، ولها أم ، وعم ، وزوجان ، فن ورث كل واحد من صاحبه جعل ميراث الأخ بين امرأته ، وأمه ، وأخته ، على ثلاثة عشر ، فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأمتها ، وعمها على ستة فصحت المسألتان من ثلاثة عشر ، لامرأة الأخ ثلاثة ، ولزوج الأخت ثلاثة ، وللأم أربعة بميراثها من الأخ ، واثنان بميراثها من الأخت ، ولعمهم سهم ، وميراث الأخت بين زوجها ، وأمتها ، وأختها ، على ستة : لأختها سهم ، بين أمه وامرأته ، وعمه ، على اثني عشر ، تضربها فى الأولى ، تكن من اثنين وسبعين ، والضرر فى هذا القول على من يرث من أحد الميتين ، دون الآخر ، وينتفع به من يرث منهما .

ثلاثة إخوة من أبوين ، غرقوا ، ولهم أم ، أو عَصَبَة ، فقدّر موت أحدهم أولاً ، فلأمه السدس ، والباقي لأخويه ، فتصح من اثني عشر ، لكل واحد من أخويه خمسة ، بين أمه ، وعصبته على ثلاثة ، فتضربها فى الأولى تكن ستة ، وثلاثين ، للأم من ميراث الأول السدس ، ستة ، ومما ورثه كل واحد من الأخوين خمسة ، فصار لها ستة عشر ، والباقي للعصبة ، ولها من ميراث كل واحد من الأخوين مثل ذلك . ذكر هذه المسألة أبو بكر :

ثلاثة إخوة مفترقين ، غرقوا ، وخلف كل واحد منهم أخته لأبويه ، فقدّر موت الأخ من الأبوين أولاً ، عن أخته من أبويه ، وأخويه من أبيه ، وأخويه من أمه ، فصحت مسألته من ثمانية عشر ، لأخيه من أمه منها ثلاثة ، بين أخته من أبويه ، وأخته من أمه ، على أربعة ، وأصاب الأخ من الأب منها اثنين ، بين أخيه من أبويه ، وأخته من أبيه ، على أربعة ، فيتجزى بإحداهما ، وتضربها فى الأولى ، تكن اثنين وسبعين ، ثم قدر موت الأخ من الأم عن أخت لأبوين ، وأخ ، وأخت لأم ، فسألته من خمسة

أيضاً ، تضربها في الأولى ، تسكن خمسة وعشرين ، ثم قدر موت الأخ من الأب عن أخت لأبويه ، وأخ ، وأخت لأبيه ، فهي من ستة ، ثم مات الأخ من الأب عن ثلاث أخوات ، مفترقات ، فهي من خمسة ، تضربها في الأولى تسكن ثلاثين ، فإن خلف بنتاً وأخوين ، فلم يقسموا التركة حتى غرق الأخوان ، وخلف أحدهما امرأة ، وبنتاً ، وعمّاً ، وخلف الآخر ابنين ، وبنتين ، الأولى من أربعة مات أحدهم عن سهم ، ومسألته من ثمانية ، لأخيه منها ثلاثة ، بين أولاده على ستة ، رجعوا إلى اثنين ، تضربها في ثمانية ، تسكن ستة عشر ، وفريضة الآخر من ستة ، يتفقان بالنصف ، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى ، تسكن ثمانية وأربعين ، ثم في أربعة تسكن مائة واثنين وتسعين ، للبنت نصفها ، ولأولاد الأخ عن أبيهم ربعها ، وعن عمّهم ثمانية عشر ، صار لهم ستة وستون ، ولامرأة الأخ ستة ، ولبنته أربعة وعشرون .

(فصل)

٤٩٠٢

وإن علم خروج روحهما معاً في حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه ، وورث كل واحد الأحياء من ورثته ، لأنّ تورثه مشروط بحياته بعده ، وقد علم انتفاء ذلك . وإن علم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه ، ثم أشكل أعطى كل وارث اليقين ، ووُقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا . قال القاضي : وقياس المذهب أن يقسم على سبيل ميراث الفرق الذين جُمِلَ حالهم ، وإن ادّعى ورثته كل ميت أنه آخرهما موتاً فهي مسألة الخلق رضى الله عنه . وقد نصّ فيها الإمام أحمد رحمه الله عليه أن ورثة كل ميت يحلفون ، ويختصمون بميراثه ، فيحتمل أن يقاس على هذه الصورة سائر الصور ، فيتخرج في الجميع روايتان ، ويحتمل أن يختصّ هذا الحكم بهذه الصورة ، دون غيرها ، لأن هذه الصورة فيها مدّح ومنكر ، واليهين على من أنكر ، بخلاف بقية الصورة والله أعلم .

﴿مسألة﴾

٤٩٠٣

قال ﴿ومن لم يرث لم يحجب﴾

يعنى من لم يرث لمعنى فيه ، كالحالف في الدين ، والرقيق ، والقاتل ، فهذا لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم ، من الصحابة ، والتابعين ، إلا ابن مسعود ، ومن وافقه ، فإنهم يجيبون الأم ، والزوجين بالولد الكافر ، والقاتل ، والرقيق ، ويجيبون الأم بالإخوة ، الذين هم كذلك ، وبه قال أبو ثور ، وداود ، وتابعه الحسن في القاتل ، دون غيره ، واعلمهم متمسكوا بعموم قوله تعالى (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ) (وَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ) وقوله تعالى (وَلَا بَوَاقٍ لِّكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) وقوله (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ

(السُّدُسُ) وهؤلاء أولاد، وإخوة، وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم، كالإخوة مع الأبوين، يحبون الأم، ولا يرثون.

ولنا: أنه ولد لا يحجب الإخوة من الأم، ولا يحجب ولده، ولا الأب إلى السدس، فلم يحجب غيرهم، كالميت، ولأنه لا يؤثر في حجب غير الأم، والزوجين، فلم يؤثر في حجبهم، كالميت، والآية أريد بها ولد من أهل الميراث، بدليل أنه لما قال (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) أراد به الوارث، ولم يدخل هذا فيهم، ولما قال (إِنْ أَمْرُوهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ) لم يدخل هذا فيهم، وأما الإخوة مع الأب فهم من أهل الميراث، بدليل أنه لولا الأب لورثوا، وإنما قدم عليهم غيرهم، ومنعوا من أهليتهم، لأن غيرهم أولى منهم، فامتناع إرثهم لمانع، لا لانتفاء المقتضى.

(فصل في)

٤٩٠٤

فأما من لا يرث لحجب غيره له. فإنه يحجب، وإن لم يرث، كالإخوة يحبون الأم، وهم محجوبون بالأب، لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم، بل لتقديم غيرهم عليهم، والمعنى الذى حجّبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث، بخلاف مسألتنا. فعلى هذا إذا اجتمع أبوان، وأخوان، وأختان، فلأمّ السدس، والباقي للأب، ويحجب الأخوان الأم عن السدس، ولا يرثون شيئاً، ولو مات رجل، وخلف أباه، وأمّ أبيه، وأمّ أمّ أمّه، لحجب الأب أمّه عن الميراث، وحجبت أمّه أمّ الأم، على قول من يحجب الجدّة بابنها، والبعدي من الجدّات بمن هي أقرب منها، ويكون للمال جميعه للأب.

(فصل في ميراث الحمل)

٤٩٠٥

إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يتبين، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يُعْطَوْا كُلُّ المال، بغير خلاف، إلا ما حُكِيَ عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجماعة، ولو سكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه، وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء، ويدفع إلى شركائه الباقي. وهذا قال أبو حنيفة، وأصحابه، والليث، وشريك، ويحيى بن آدم، وهو رواية الربيع، عن الشافعي، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء، لأن الحمل لا حد له، ولا نعلم كم يترك له.

وقد حكى الماوردي قال: أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالباً للمعلم، وكان من أهل الدين، والفضل: أن امرأة ولدت باليمن شيئاً كالسكرش، فظن أن لا ولد فيه، فالتى على قارعة الطريق، فلما

طلعت الشمس وحَمَى بها تحرك فَأَخَذَ وَشَقَّ ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، وعاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً إلا أنه كان في أعضادهم قِصَر : قال : وصارعني أحدهم فصرعني ، فكنت أعْيُرُّ به ، فيقال : صَرََعَكَ سُبْعُ رَجُلٍ .

وقد أخبرني من أثنى به سنة ثمان وستمائة ، أو سنة تسع ، عن ضرير ، بدمشق : أنه قال : ولدت امرأتى في هذه الأيام سبعة في بطن واحد ، ذكوراً ، وإناثاً ، وكان بدمشق أمٌ ولد لبعض كبرائها ، وتزوجت بعده من كان يقرأ علىّ ، وكانت تلد ثلاثة في كل بطن ، وقال غيره : هذا نادر ، ولا يعول عليه ، فلا يجوز منع الميراث من أجله ، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل . واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف : فرؤى عن أحمد أنه يوقف نصيب ذكرين ، إن كان ميراثهما أكثر ، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر . وهذا قول محمد بن الحسن ، واللؤلؤي ، وقال شريك : يوقف نصيب أربعة ، فإن رأيتُ بنى إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد : محمد ، وعمر ، وعليّ ، قال يحيى بن آدم ، وأظنُّ الرابع إسماعيل ، وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة ، ورواه الربيع عن الشافعي ، رضى الله عنه ، وقال الليث ، وأبو يوسف : يوقف نصيب غلام ، ويُؤخذ ضَمِينٌ من الورثة .

ولنا : أن ولادة التوأمين كثير ، مُعْتَاد ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد ، وما زاد عليهما نادر ، فلم يوقف له شيء ، كالخامس ، والسادس ، ومتى ولدت المرأة من يرث الموقوف كله أخذه ، وإن بقي منه شيء ردَّ إلى أهله ، وإن أعوز شيئاً رجع على من هو في يده .

﴿ مسائل ﴾

من ذلك امرأة حاملٌ ، وبنت . للمرأة الثن ، وللبنت خمس الباقي ، وفي قول شريك تسعة ، وفي قول أبي يوسف ثلثه ، بضمين ، ولا يدفع إليها شيء في المشهور عن الشافعي رضى الله عنه ، وإن كان مكان البنت ابن دفع إليه ثلث الباقي ، أو خُمسه ، أو نصفه ، على اختلاف الأقوال ، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فيراث الإناث أكثر ، فإذا خَلَفَ أبوين ، وامرأةً حاملاً ، فللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين ، وللأبوين ثمانية منها ، ويوقف ستة عشر ، ويستوى ههنا قول من وقف نصيب أربعة ، وقال أبو يوسف : تعطى المرأة ثمنًا كاملاً ، والأبوان ثلثًا كاملاً ، ويُؤخذ منهم ضَمِين ، فإن كان معهم بنت دفع إليها ثلاثة عشر من مائة وعشرين ، وفي قول شريك ثلاثة عشر من مائتين وستة عشر ، وفي قول أبي يوسف : ثلاثة عشر من اثنين وسبعين ، ويُؤخذ من الكل ضَمَناء . من البنت ، لاحتمال أن يولد أكثر من واحد ، ومن الباقي لاحتمال أن تعول المسألة ، وعلى قولنا يوافق بين سبعة وعشرين ، ومائة وعشرين ، بالأثلاث وتضرب ثلث إحداهما في جميع الأخرى ، تسكن ألفاً وثمانين ، وتُعطى البنت ثلاثة

عشر في تسعة ، تكن مائة وسبعة عشر ، وللأبوين والمرأة أحد عشر في أربعين ، وما بقي فهو موقوف .

زوج ، وأمّ حامل من الأب . المسألة من ثمانية ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهم ، ويوقف أربعة ، وقال أبو يوسف : هي من ثمانية : يدفع إلى الزوج ثلاثة ، وإلى الأمّ سهمان ، وتقف ثلاثة ، وتأخذ منها ضميماً ، هكذا حكى الخبر عنه ، فإن كان في المسألة من يسقط بولد الأبوين ، كعصبة ، أو أحد من ولد الأب ، لم يُعط شيئاً ، ولو كان في هذه المسألة جدّ للزوج الثلث ، وللأمّ السدس ، وللجدّ السدس ، والباقي موقوف ، وقال أبو حنيفة : للزوج النصف ، وللأمّ السدس ، وللجدّ السدس ، ويوقف السدس بين الجدّ والأمّ ، ولا شيء للحمل ، لأنّ الجدّ يسقطه ، وأبو يوسف يجعلها من سبعة وعشرين ، ويقف أربعة أسهم . وحكى عن شريك أنه كان يقول بقول عليّ في الجدّ ، فيقف ههنا نصيب الإناث ، فيكون عنده من تسعة ، وتقف منها أربعة ، ولو لم يكن فيها زوج ، كان للأمّ السدس ، وللجدّ ثلث الباقي ، وتقف عشرة من ثمانية عشر ، وعند أبي حنيفة : للجدّ الثلثان ، وللأمّ السدس ، ويوقف السدس بينهما ، قول أبي يوسف : يقف الثلث ، ويُعطى كلّ واحد منهما ثلثاً ، ويؤخذ منهما ضمين ، ومتى خلف ورثة ، وأمّا تحت الزوج ، فينبغي للزوج الإمساك عن وطئها ، ليعلم أحامل هي أم لا ؟ كذلك روى عن عليّ ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبيّ ، والنخعيّ ، وقتادة في آخرين ، وإن وطئها قبل استبرائها فأتت بولد لأقلّ من ستة أشهر ، ورث ، لأننا لا نعلم أنها كانت حاملاً به ، وإن ولدته لأكثر من ذلك لم ترث ، إلا أن يقرّ الورثة أنها كانت حاملاً به يوم موت ولدها .

(فصل)

٤٩٠٦

﴿ ولا يرث الحمل إلا بشرطين ﴾

أحدهما : أن يُعلم أنه كان موجوداً حال الموت ، ويُعلم ذلك بأن تأتى به لأقلّ من ستة أشهر . فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا : فإن كان لها زوج ، أو سيّد يطؤها ، لم يرث ، إلا أن يقرّ الورثة ، أنه كان موجوداً حال الموت ، وإن كانت لا توطأ إمّا لعدم الزوج ، أو السيّد ، وإمّا لغيبتهما ، أو اجتنابهما الوطء عجزاً ، أو قصداً ، أو غيره ، ورث ، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل ، وذلك أربع سنين ، في أصحّ الروايتين ، وفي الأخرى سنتان .

والثاني : أن تضعه حياً ، فإن وضعته ميتاً لم يرث في قولهم جميعاً ، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة ، واتفقوا على أنه إذا استهلّ صارحاً ورث ، وورث ، وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة ، عن النبيّ صَلَّى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا استهلّ المولود ورث » وروى ابن ماجه بإسناده ، عن

جابر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، واختلفوا فيما سوى الاستهلال ، فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهل ، ولا يقوم غيره مقامه ، ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو ؟ فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهل صارخاً . فالشهور عن أحمد رضي الله عنه لا يرث حتى يستهل ، ورؤي ذلك ابن عباس ، والحسن بن علي ، وأبي هريرة ، وجابر ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وشريح ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، والشعبي ، وربيعه ، وبجي بن سميد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، ومالك ، وأبي عبيد ، وإسحاق ، لأن مفهوم قول النبي صلى الله عليه وسلم « إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » أنه لا يرث بغير الاستهلال ، وفي لفظ ذكره ابن سُرَاقَةَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الصبي للنفوس « إِذَا وَقَعَ صَارِخًا فَاسْتَهْلَ وَرِثَ وَتَمَّتْ دِيَقَتُهُ وَتُسَمَّى وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ يَسْتَهْلْ صَارِخًا لَمْ تَمَّ دِيَقَتُهُ ، وَفِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ » ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي ، والحركة تكون من غير حي ، فإن اللحم يخرج سيمًا إذا خرج من مكان ضيق ، فتضامت أجزاؤه ، ثم خرج إلى مكان فسيح ، فإنه يتحرك من غير حياة فيه ، ثم إن كانت فيه حياة فلا نعلم كونها مستقرّة ، لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح ، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح ، حركة شديدة ، وهي في حكم الميت ، واختلف في الاستهلال ما هو ؟ فقيل : الصراخ خاصة ، وهذا قول من ذكرنا في هذه المسألة . ورواه أبو الخطاب عن أحمد ، فقال : لا يرث إلا من استهل صارخاً ، وإنما سُمي الصراخ من الصبي الاستهلال تجوّزاً ، والأصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته ، واجتمعوا ، وأراه بعضهم بعضاً ، فسمي الصوت عند استهلال الهلال استهلالاً ، ثم سُمي الصوت من الصبي المولود استهلالاً ، لأنه صوت عند وجود شيء يجتمع له ، ويُفَرَّحُ به . ورؤي يوسف بن موسى ، عن أحمد : أنه قال : يرث السقط ، ويورث إذا استهل . فقيل له : ما استهلاله ؟ قال : إذا صاح ، أو عطس ، أو بكى . فعلى هذا : كل صوت يوجد منه تعلم به حياته ، فهو استهلال ، وهذا قول الزهري ، والقاسم بن محمد ، لأنه صوت علمت به حياته ، فأشبهه الصراخ .

وعن أحمد رواية ثالثة : إذا علمت حياته بصوت ، أو حركة ، أو رضاع ، أو غيره ، ورث ، وثبت له أحكام المستهل ، لأنه حي ، فتثبت له أحكام الحياة ، كالاستهلال ، وبهذا قال الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وداود ، وإن خرج بعضه حياً فاستهل ، ثم انفصل ببقية ميتاً لم يرث ، وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : إذا خرج أكثره فاستهل ، ثم مات ورث ، لقوله عليه السلام « إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » .

ولنا : أنه لم يخرج جميعه ، فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره .

٤٩٠٧

(فصل)

وإن ولدت توأمين ، فاستهل أحدهما ، ولم يُعلم بعينه ، فإن كانا ذكرا ، أو أنثيين ، أو ذكرا وأنثى ، لا يختلف ميراثهما ، فلا فروق بينهما ، وإن كانا ذكرا ، وأنثى ، يختلف ميراثهما ، فقال القاضى من أصحابنا : من قال : يُقرع بينهما ، فن أخرجته القرعة جُعِلَ المستهل ، كما لو طلق إحدى نسائه ، فلم تُعلم بعينه ، ثم مات ، أُخْرِجَتْ بالقرعة . وقال الخبرى : ليس فى هذا عن الساف نص ، وقال المَرَضِيُّونَ : تُعمل المسألة على الحالين ، ويُعطى كل وارث اليقين ، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه ، ويحتمل أن يُقسم بينهم على حسب الاحتمال .

ومن مسائل ذلك : رجل خلف أمه ، وأخاه ، وأم ولد ، حاملاً منه ، فولدت توأمين ، ذكرا وأنثى ، فاستهل أحدهما ، ولم يُعلم بعينه ، فقيل : إن كان الابن المستهل ، فلأم السدس ، والباقي له ، ترث أمه ثلثه ، والباقي لعمّه ، فاضرب ثلاثة فى ستة ، تكن ثمانية عشر ، لأم الميت ثلاثة ، ولأم الولد خمسة ، وللم عشرة ، وإن كانت البنت المستهله فالمسألة من ستة ، فتموت البنت عن ثلاثة ، ولأمها سهم ، ولعمها سهمان ، والستة تدخل فى ثمانية عشر ، فن له شيء من الثمانية عشر مضروب فى واحد ، ومن له شيء من الستة مضروب فى ثلاثة ، فسدس الأم لا يتغير ، وللم من الستة أربعة فى ثلاثة اثنا عشر ، وله من الثمانية عشر عشرة فى واحد ، فهذا اليقين ، فيأخذه ، ولأم الولد خمسة فى سهم ، وسهم فى ثلاثة ، فيأخذها ، ويقف سهمين بين الأخ ، وأم الولد ، حتى يصطلحا . عليها ، ويحتمل أن يفتسماها بينهما .

امرأة حامل ، وعم . ولدت المرأة ابناً ، وبنتاً ، واستهل أحدهما ، ولم يُعلم ، فالمسألتان من أربعة وعشرين ، إذا أعطيت كل واحد أقل من نصيبه بقيت ثلاثة موقوفة ، فإن كان معهما بنت ، فكل واحدة من المسألتين من اثنين وسبعين ، والموقوف اثنا عشرة .

امرأة ، وعم ، وأم حامل من الأب ، ولدت ابناً ، وبنتاً ، فاستهل أحدهما ، فإن كان المستهل الأخ فهى من ستة وثلاثين ، وإن كانت الأخت المستهله فهى من ثلاثة عشر ، فالمسألتان متباينتان ، فاضرب إحداها فى الأخرى ، تكن أربعائة وثمانية وستين ، وكل من له شيء من إحدى المسألتين مضروب فى الأخرى ، فيدفع لكل واحد أقل النصيبين ، يبقى أربعة عشر ، منها تسعة بين المرأة ، والعم ، وخمسة بين الأم ، والعم ، فإن كانت المرأة ، والأم حاملين ، فوضعتا معاً ، فاستهل أحدهما ، فكل واحدة منهما ترجع إلى ستة وثلاثين ، فيعطى كل وارث أقل النصيبين ، ويبقى أحد عشر ، منها أربعة موقوفة ، بين الزوجة ، والأم ، وسبعة بين الأم والعم .

٤٩٠٨

(فصل)

وإذا ولدت الحامل توأمين ، فسُمع الاستهلالُ من أحدهما ، ثم سُمع مرةً أخرى ، فلم يُدَرَّ أهو من الأول ، أو من الثاني ؟ فيحتمل أن يثبت الميراث لمن عُلِمَ استهلاله ، دون من شككنا فيه ، لأن الأصل عدم استهلاله . فعلى هذا الاحتمال : إن عُلِمَ المستهل بعينه فهو الوارث وحده ، وإن جهُلَ عينه كان كما لو استهل واحد منهما لا بعينه . وقال الفرضيون : يعمل على الأحوال ، فيعطى كل وارث اليقين ، ويوقف الباقي . ومن مسائل ذلك : أم حامل ، وأخت لأب ، وعم ، ولدت الأم بنتين ، فاستهلت إحداهما ، ثم سُمع الاستهلالُ مرةً أخرى ، فلم يُدَرَّ هل استهلت الأخرى ، أو تكررت من واحدة ؟ فقول : إن كان منهما جميعاً ، فقد ماتتا عن أربعة ، من ستة ، ولا يُعلم أولهما موتاً ، فحكمهما حكم الغرق ، فن ذهب إلى أنه لا تورث إحداهما من الأخرى ، قال : قد خلقاً أمّاً ، وأختاً ، وعماً فتصح من ثمانية عشر ، وإن كان الاستهلال من واحدة فقد ماتت عن ثلاثة ، من ستة ، فتصح من اثني عشر ، وبينهما موافقة بالسدس ، فتصير ستة وثلاثين ، للأم اثنا عشر ، وللأخت كذلك ، وللعمة تسعة ، ونقف ثلاثة ، تدعى الأم منها سهمين ، والعمة سهماً ، وتدعى بها الأخت كلها ، فيكون سهمان بينهما ، وبين الأم ، وسهم بينهما ، وبين العمة .

زوج ، وجدّ ، وأمّ حامل ، ولدت ابناً ، وبنتاً ، فاستهلت إحداهما ، ثم سُمع الاستهلالُ مرةً أخرى ، فلم يُدَرَّ بمن هو ؟ فإن كان الاستهلالُ تكرّر من البنت فهي الأكدية ، وماتت عن أربعة ، بين أمها وجدّها ، فتصح من أحد وثمانين ، وإن تكرّر من الأخ لم يرث شيئاً ، والمسألة من ستة : للجدّة منها سهم ، وإن كان منهما فالأم السدس ، وللزوج النصف ، وللجدّة السدس ، ولها السدس على ثلاثة ، فتصح من ثمانية عشر ، والثلاثة التي لها بين الجدّة والأمّ على ثلاثة ، فصار للأمّ أربعة ، وللجدّة خمسة ، وثمانية عشر توافق أحداً وثمانين ، بالأتساع ، فتصير مائةً واثنتين ، وستين ، للزوج حقه من الأكدية ، أربعة وخمسون ، وللأمّ تسعاً المسال من مسألة استهلالها معاً ، ستة وثلاثون ، وللجدّة السدس من مسألة استهلال الأخ وحده ، سبعة وعشرون ، يبقى خمسة وأربعون ، يدعى الزوج منها سبعةً وعشرين ، والأم ثمانية عشر ، ويدعى منها الجدّة سبعةً وثلاثين ، وتعمل الثمانية الفاضلة للأمّ . فيحتمل أن تدفع إليها ، لأن الزوج والجدّة يُقرّان لها بها .

٤٩٠٩

(فصل)

وإذا ضرب بطن حامل ، فاستقطت ، فعلى الضارب غُرّة موروثة ، عن الجنين ، كأنه سقط حياً ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وسائر الفقهاء ، إلا شيئاً يُحكي عن ربيعة ، ولايث ، وهو شذوذ

لا يترج عليه ، فإن قيل : فكيف تورثون منه وهو لا يرث ؟ قلنا : نورث منه ، لأن الواجب بدل عنه ، فورثه ورثته ، كدبة غير الجنين ، وأما تورثه فن شروطه كونه حياً حين موت موروثه ، ولا يتحقق ذلك ، فلا نورثه مع الشك في حياته .

(فصل)

٤٩١٠

ودية المقتول مورثة عنه ، كسائر أمواله ، إلا أنه اختلف فيه عن علي : فروى عنه مثل قول الجماعة ، وعنه : لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه ، وكان عمر يذهب إلى هذا ، ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم تورث المرأة من دية زوجها ، قال سعيد : حدثنا سفيان ، حدثنا الزهري ، سمع سعيد ابن المسيب يقول « كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً . فقال له الضحّاك السكلابي : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن أورث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها أشيم » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وروى الإمام أحمد بإسناده ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن العقل^(١) ميراث بين ورثة القتيل حتى فرايضهم » وإسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المرأة ترث من مال زوجها وعقده ، ويرث هو من ماله وعقده ما لم يقتل واحداً منهما صاحبه » إلا أن في إسناده رجلاً مجهولاً . وقال إبراهيم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الدية على الميراث والعقل^(٢) على العصبه » وقال أبو ثور : هي على الميراث ، ولا تنضخ منها ديونه ، ولا تنفذ منها وصاياه . وعن أحمد نحو من هذا ، وقد ذكر الخرقى فيمن أوصى بثلث ماله لرجل ، فقتل ، وأخذت ديته فلم يوصى له بالثلث ثلث الدية ، في إحدى الروايتين . والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء ، ومبني هذا على أن الدية ملك الميت ، أو على ملك الورثة ابتداء ، وفيه روايتان :

إحداها : أنها تحدث على ملك الميت ، لأنها بدل نفسه ، فيكون بدلها له ، كدبة أطرافه المقطوعة منه في الحياة ، ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جرحه إياه كان صحيحاً ، وليس له إسقاط حق الورثة ، ولأنها مال موروث ، فأشبهت سائر أمواله ، والأخرى أنها تحدث على ملك الورثة ابتداء ، لأنها إنما تستحق بعد الموت ، وبالموت تزول أملاك الميت الثابتة له ، ويخرج عن أن يكون أهلاً للملك . وإنما يثبت للملك لورثته ابتداء ، ولا أعلم خلافاً في أن الميت يُجهز منها ، إن كان قبل تجهيزه ، لأنه لو لم يكن له شيء لوجب تجهيزه على من عليه نفقته ، لو كان فقيراً ، فأولى أن يجب ذلك في دينه .

(١) العقل : الدية .

(٢) العقل هنا : دفع الدية ، أي العصبه هي التي تدفع الدية للقاتل خطأ فتعينه عليها .

٤٩١١

(فصل في ميراث المفقود وهو نوعان)

أحدهما : الغالب من حاله الهلاك وهو من يفقد في مهلكة كالذى يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة ، أو في مركب انكسر ففرق بعض أهله أو في مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو الحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج نص عليه الإمام أحمد ، وهذا اختيار أبي بكر وذكر القاضي أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد الأربع سنين ، لأنه الوقت الذى يباح لامرأته التزوج فيه . والأول أصح ، لأن المدة إنما تكون بعد الوفاة ، فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله ، وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه ، وما يشك في مستحقته ، وقسم باقيه ، فإن بان حياً أخذه ورد الفضل إلى أهله ، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته ، وإن علم أنه كان ميتاً حين موت موروثه رد الموقوف إلى ورثة الأول ، وإن مضت المدة ، ولم يعلم خبره رد أيضاً إلى ورثة الأول ، لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه ، فلا تورثه مع الشك كالجنين الذى يسقط ميتاً ، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات . ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور فقدان قياً علمنا ، إلا أن مالكا والشافعى رضى الله عنهما في القديم وافقاً في الزوجة أنها تزوج خاصة ، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقرين ، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها ، على ما سنذكره في الصورة الأخرى ، إن شاء الله تعالى ، لأنه مفقود لا يتحقق موته ، فأشبهه التاجر ، والسائح .

ولنا اتفاق الصحابة رضى الله عنهم على تزويج امرأته ، على ما ذكرناه في العمد ، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ، ففي المال أولى . ولأن الظاهر هلاكه ، فأشبهه ماله ومضت مدة لا يعيش في مثلها .

الفرع الثانى : ليس من الغالب هلاكه ، كالمسافر لعجارة ، أو طلب علم ، أو سياحة ، ونحو ذلك ، ولم يعلم خبره ، ففيه روايتان :

أحدهما : لا يقسم ماله ولا تزوج امرأته حتى يثبث موته ، أو يمضى عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم ، وهذا قول الشافعى رضى الله عنه ، ومحمد بن الحسن ، وهو المشهور عن مالك ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأن الأصل حياته ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف ههنا ، فوجب التوقف عنه .

والرواية الثانية : أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فُقِدَ ، وهذا قول عبد الملك بن الماجشون ،

لأن الغالب أنه لا يمش أكثر من هذا ، وقال عبد الله ابن الحكم : يُنتظر به إلى تمام سبعين سنة ، مع سنة يومٍ فُقد ، ولعله يحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « أعمارُ أمتي ما بين السبعين والستين » ، أو كما قال : لأن الغالب أنه لا يمش أكثر من هذا ، فأشبهه النعمين .

وقال الحسن بن زياد : ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة . قال : ولو فقد وهو ابن ستين سنة ، وله مال لم يقسم ماله حتى يمضي عليه ستون سنة أخرى ، فيكون له مع سنة يوم فُقد مائة وعشرون سنة ، فيقسم ماله حينئذ بين ورثته ، إن كانوا أحياء ، وإن مات بعض ورثته قبل مضي مائة وعشرين : وخلف ورثة لم يكن لهم شيء من مال المفقود ، وكان ماله للأحياء من ورثته ، ويوقف للمفقود حصته من مال مورثه ، الذي مات في مدة الانتظار ، فإن مضت المدة ، ولم يعلم خبر المفقود ، رد الموقوف إلى ورثة مورث المفقود ، ولم يكن لورثة المفقود . قال اللؤلؤي : وهذا قول أبي يوسف . وحكى الخبر عن اللؤلؤي أنه قال : إن الموقوف للمفقود ، وإن لم يعلم خبره يكون لورثته . قال : وهو الصحيح عندي ، والذي ذكرناه هو الذي حكاه ابن اللبان عن اللؤلؤي ، فقال : لو ماتت امرأة المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم ، أو بعد فقده ، وتمت مائة وعشرون سنة لم تورث منه شيئاً ، ولم نورثه منها ، لأننا لا نعلم أيهما مات أولاً ، وهذا قياس قول من قال في الفرق : إنه لا يورث أحدهم من صاحبه ، ويرث كل واحد الأحياء من ورثته .

قال القاضي : هذا قياس قول أحمد ، وانفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله ، لا من مات قبل ذلك ، ولو بيوم . واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود ، فذهب أحمد ، وأكثر الفقهاء على أنه يُعطى كل وارث من ورثته اليقين ، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره ، أو تمضي مدة الانتظار ، فتعمل المسألة على أنه حي ، ثم على أنه ميت ، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا ، أو في وقتها إن انفقتا ، وتجزئ بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ونعطى كل واحد أقل النصيبين ، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئاً ، ونقف الباقي . ولهم أن يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود ، واختاره ابن اللبان ، لأنه لا يخرج عنهم ، وأنكر ذلك الوفي ، وقال : لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة وهي مُنتفية ، ثم يقال له : لك أن تصالح على بمضه ، بل إن جاز ذلك ، فالأولى أن نقسم المسألة على تقدير الحياة ، ونقف نصيب المفقود لا غير ، والأول أصح . إن شاء الله فإن الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك في مستحقته ، ويقين الحياة معارض بظهور الموت ، فينبغي أن يوقف كالزائد عن اليقين في مسائل الحمل ، والاستهلال ، ويجوز للورثة الموجودين الصلح عليه لأنه حقهم لا يخرج عنهم ، وإباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفه ، كما تقدم في نظائره ، ووجوب وقفه

لا يمنع الصلح عليه ، لذلك ، ولأن تجوز أخذ الإنسان حق غيره رضاه ، وصلحه ، لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه .

وظاهر قول الوفاي هذا أن تقسم المسألة على أنه حتى ، ويقف نصيبه لا غير ، وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه بقسم المال على الموجودين ، لأنهم متحققون ، والمفقود مشكوك فيه ، فلا يورث مع الشك . وقال محمد بن الحسن : القول قول من المال في يده ، فلو مات رجل ، وخلف ابنتيه ، وابن ابن أبوه مفقود والمال في يد الابنتين ، فاخصموا إلى القاضي ، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يحول المال عن موضعه ، ولا يقف منه شيئاً ، سواء اعترفت الابنتان بفقده ، أو ادعتا موته . وإن كان المال في يد ابن المفقود ، لم يعط الابنتان إلا النصف ، أقل ما يكون لهما ، وإن كان المال في يد أجنبي ، فأقر بأن الابن مفقود وقف له النصف في يديه ، وإن قال الأجنبي : قد مات المفقود ، لزمه دفع الثلثين إلى البنيتين ، وبوقف الثلث ، إلا أن يقر ابن الابن بموت أبيه ، فيدفع إليه الباقي ، والجمهور على القول الأول .

ومن مسائل ذلك : زوج ، وأم وأخت ، وجد ، وأخ مفقود . مسألة الموت من سبعة وعشرين ، لأنها مسألة الأكدرية ، ومسألة الحياة من ثمانية عشر ، وهما يتفقان بالاتساع ، فتضرب تسع إحداها في الأخرى ، تسكن أربعة وخمسين ، للزوج النصف من مسألة الحياة ، والثلث من مسألة الموت ، فيعطى الثلث ، وللأم الثلثان من مسألة الموت ، والسدس من مسألة الحياة ، فتعطى السدس . وللجد ستة عشر سهماً ، من مسألة الموت ، وتسعة من مسألة الحياة ، فيأخذ التسعة ، والأخت ثمانية من مسألة الموت ، وثلاثة من مسألة الحياة ، فتأخذ ثلاثة ، ويبقى خمسة عشر موقوفة ، إن بان أن الأخ حتى أخذ ستة ، وأخذ الزوج تسعة ، وإن بان ميتاً ، أو مضت المدة قبل قدومه ، أخذت الأم ثلاثة ، والأخت خمسة ، والجد سبعة ، واختر الخبري أن المدة إذا مضت ، ولم يقبض أمره أن يقسم نصيبه من الموقوف على ورثته ، فإنه كان محكوماً بحياته لأنها اليقين ، وإلما حكما بموته بمضى المدة .

ولما : أنه مال موقوف لمن ينتظر ممن لا يعلم حاله ، فإذا لم تنبئ حياته ، لم يكن لورثته ، كالموقوف للعمل ، وللورثة أن يصطلحوا على التسعة قبل مضى المدة .

زوج ، وأبوان ، وابنتان مفقودتان ، مسألة حياتهما من خمسة عشر ، وفي حياة أحدهما من ثلاثة عشر تسكن ثلاثمائة وتسعين ، ثم تعطى الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضموناً في اثنتين ، ثم في ثلاثة عشر ، وتقف الباقي ، وإن كان في المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل ، وإن كانوا أربعة عملت لهم خمس مسائل ، وعلى هذا . وإن كان المفقود يحجب ، ولا يرث ، كزوج ، وأخت ، من أبوين ، وأخت من أب ، وأخ لها مفقود ، وقفت السبع بينهما ، وبين الزوج والأخت من الأبوين . وقيل

لا يوقف ههنا شيء ، وتُعطى الأخت من الأب السبع ، لأنها لا تحجب بالشك ، كما لا ترث بالشك ، والأول أصح ، لأن دفع السبع إليها تورث بالشك ، وليس في الوقف حجب يقيناً ، إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيها ، ويُعارض قول هذا القائل قول من قال : إن اليقين حياته فيعمل على أنه حي ، ويدفع المال إلى الزوج ، والأخت من الأبوين ، والتوسط بما ذكرناه أولى . والله أعلم .

٤٩١٢

(فصل)

والأسير كالمفقود ، إذا انقطع خبره ، وإن علمت حياته ، ورث في قول الجمهور . وحكى عن سعيد ابن المسيب : أنه لا يرث لأنه عبد ، وحكى ذلك عن النخعي ، وقادة . والصحيح الأول . والكفار لا يملكون الأحرار ، والله أعلم .

٤٩١٣

(فصل)

في التزويج في المرض والصحة ، حكم النكاح في المرض ، والصحة سواء في صحة العقد ، وتورث كل واحد منهما من صاحبة في قول الجمهور ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي رضي الله عنه ، وقال مالك : أي الزوجين كان مريضاً مخوفاً حال عقد النكاح ، فالنكاح فاسد ، لا يتوارثان به ، إلا أن يصيبها ، فيكون لها المسمى في ثلاثة مُقدماً على الوصية ، وعن الزهري ، ويحيى ابن سعيد مثله ، واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث ، كالأمة ، والذمية ، فقال بعضهم : يصح لئلا يهتم بقصد تورثها . ومنهم من أبطله ، لجواز أن تكون وارثة ، وقال ربيعة ، وابن أبي ليلى : الصداق ، والميراث من الثلث . وقال الأوزاعي : النكاح صحيح ، ولا ميراث بينهما . وعن القاسم بن محمد ، والحسن : إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل ، وإلا فهو صحيح .

ولنا : أنه عقد معاوضة تصح في الصحة فيصح في المرض ، كالبيع ، ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه ، فيصح كحال الصحة ، وقد روينا أن عبد الرحمن ابن أم الحكم تزوج في مرضه ثلاث نسوة أصدق كل واحدة ألفاً ، ليضيق بهن على امرأته ، وبشركتهن في ميراثها ، فأجيز ذلك . وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث بعموم الآية .

٤٩١٤

(فصل)

ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده ، لعموم الآية ولأن النبي صلى الله عليه وسلم «فَضَى لِبَرَوَعِ بِنْتِ وَاشِقٍ ، بِالْمِيرَاثِ ، وَكَانَ زَوْجُهَا مَاتَ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، وَلَمْ يَقْرَضْ لَهَا صَدَاقًا» ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول .

٤٩١٥

(فصل)

فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين ، لأنه ليس بنكاح شرعي . وإذا اشتبه
 مَنْ نكاحها فاسد يَمَنْ نكاحها صحيح فالمنقول عن أحمد أنه قال فيمن تزوج أختين ، لا يدري أيتهما
 تزوج أول فإنه يفرق بينهما ، وتوقف عن أن يقول في الصداق شيئاً ، قال أبو بكر : يتوجه على قوله
 أن يُقرع بينهما ، فعلى هذا الوجه يُقرع بينهما في الميراث إذا مات عنهما . وعن النخعي ، والشعبي ما يدل
 على أن المهر والميراث يقسم بينهما على حسب الدعاوى ، والتزويل ، كيراث الخفائي . وهو قول
 أبي حنيفة ، وأصحابه ، وقال الشافعي : رضي الله عنه : يوقف المشكوك فيه من ذلك ، حتى يصطلحن عليه ،
 أو يتبين الأمر . فلو تزوج امرأة في عقد ، وأربعا في عقد ، ثم مات ، وخلف أختا ، ولم يعلم أي العقدين
 سبق ، ففي قول أبي حنيفة : كل واحدة تدعى مهرأ كاملاً ينسكه الأخ ، فتعطى كل واحدة نصف
 مهر ، ويؤخذ ربع الباقي تدعى الواحدة ، والأربع ، فيقسم للواحدة نصفه ، وللأربع نصفه ، وعند
 الشافعي رضي الله عنه : أكثر ما يجب عليه أربعة مهور ، فيأخذ ذلك يوقف منها مهر بين النساء الخمس ،
 ويبقى ثلاثة تدعى الواحدة ربعها ميراثا ، ويدعى الأخ ثلاثة أرباعها ، فيوقف منها ثلاثة أرباع مهر ، بين
 النساء الخمس ، وباقيها ، وهو مهران ، وربع بين الأربع ، وبين الأخ ، ثم يؤخذ ربع ما بقي ، فيوقف بين
 النساء الخمس ، والباقي للأخ ، وإن تزوج امرأة في عقد ، واثنين في عقد ، وثلاثا في عقد ، ولم يعلم السابق ،
 فالواحدة نكاحها صحيح ، فلها مهرها ، ويبقى الشك في الخمس . فعلى قول أهل العراق لمن مهران ،
 يبقين ، والثالث لمن في حال دون حال ، فيكون لمن نصفه ، ثم يقسم ذلك بينهما ، لكل واحدة
 نصف مهر ، ثم يؤخذ ربع الباقي لمن ميراثا فالواحدة ربعه يقيناً ، وتدعى نصف سدسه ، فتعطى نصفه ،
 فيصير لها من الربع سدسه ، وثمنه ، وذلك سبعة من أربعة وعشرين ، والاثنان تدعيان ثلثيه ، وهو ستة
 عشر سهماً ، فيعطى نصفه ، وهو ثمانية أسهم ، والثلاث يدعين ثلاثة أرباعه ، وهو ثمانية عشر سهماً ،
 فيعطى تسعة . هذا قول محمد بن الحسن .

وعلى قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف : تقسم السبعة عشر بين الثلاث والاثنين ، نصفين ، فيصير
 الربع من ثمانية وأربعين سهماً ، ثم تضرب الاثنين في الثلاث ، ثم في الثمانية والأربعين ، تكن مائتين
 وثمانية وثمانين ، فهذا ربع للال ، وعند الشافعي تعطى الواحدة مهرها ، ويوقف ثلاثة مهور : مهران منها
 بين الخمس ، ومهر تدعى الواحدة والاثنان ربعه ميراثا ، وتدعى الثلاث مهرأ ، وثلاثة أرباعه تدعى
 الأخرى ميراثا ، وتدعى الثلاث مهرأ ، ويؤخذ ربع ما بقي ، فيُدفع ربعه إلى الواحدة ، ونصف سدسه بين
 الواحدة والثلاث موقوف ، وثلاثا بين الثلاث والاثنين موقوف ، فإن طلبت واحدة من الخمس شيئاً من
 (م ٥٠ — المتى سادس)

الميراث الموقوف لم يدفع إليها شيء . وكذلك إن طلبه أحد الفريقين لم يدفع إليه شيء ، وإن طلبت واحدة من الثلاث ، وواحدة من الاثنتين دفع إليهما رُبع الميراث ، وإن طلبته واحدة من الاثنتين ، واثنان من الثلاث ، أو الثلاث كلهن دفع إليهن ثلثه ، وإن عيّن الزوج المنكوحات أولاً قبل تعيينه وثبت ، وإن وطئ واحدة منهن لم يكن ذلك تمييزاً لها ، وهذا قول الشافعي رضي الله عنه والموطوءة الأقل من المسمى ، أو مهر المثل ، فيكون الفضل بينهما موقوفاً ، وعلى قول أهل العراق ، يكون تمييزاً ، فإن كانت الموطوءة من الاثنتين صحّ نكاحها ، وبطل نكاح الثلاث ، وإن كانت من الثلاث بطل نكاح الاثنتين ، وإن وطئ واحدة من الاثنتين ، وواحدة من الثلاث صحّ نكاح الفريقين المبدوء بوطء واحدة منه ، وللموطوءة التي لم يصحّ نكاحها مهرٌ مثلها ، فإن أشكل أيضاً أخذ منه اليقين ، وهو مهران مسميان ، ومهرٌ مثل ، ويبقى مهرٌ مسمى تدعيه النسوة ، ويُنكره الأخ فيقسم بينهما ، فيحصل للنسوة مهر مثل ، ومسميان ، ونصف ، منها مهر مسمى ، ومهر مثل ، يقسم بين الموطوءتين نصفين ، ويبقى مسمى ونصف ، بين الثلاث الباقيات ، لكل واحدة نصف مسمى ، والميراث على ما تقدم . وعند الشافعي : لا حكم للوطء في التعيين ، وهل يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج ؟ فيه قولان ، فعلى قوله يؤخذ مسمى ، ومهر مثل للموطوءتين ، تُعطى كل واحدة الأقل من المسمى ، أو مهر المثل ، ويقف الفضل بينهما ، ويبقى مسميان ونصف ، يقف أحدهما بين الثلاث اللاتي لم يوطأن وآخر بين الثلاث والاثنتين ، والميراث على ما تقدم .

وحكى عن الشعبي ، والنخعي فيمن له أربع نسوة بتّ طلاق إحداهن ، ثم نكح خامسة ، ومات ولم يدر أيتهن طلق ؟ فللخامسة ربع الميراث ، وللأربع ثلاثة أرباعه ، بينهما . وهذا مذهب أبي حنيفة ، إذا كان نكاح الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة ، ولو أنه قال بعد نكاح الخامسة : إحدى نسائي طالق ، ثم نكح سادسة ، ثم مات قبل أن يبين فللسادسة ربع الميراث ، وللخامسة ربع ثلاثة أرباع الباقي ، وما بقي بين الأربع الأول أرباعاً . وفي قول الشافعي رضي الله عنه : ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم .

فصل في الطلاق

٤٩١٦

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط الثوارت بينهما ، مادامت في العدة ، سواء كان في المرض ، أو الصحة ، بغير خلاف نعلمه ، ورؤي ذلك عن أبي بكر ، وعمر وعثمان وعليّ ، وابن مسعود رضي الله عنهم . وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه ، وظهاره ، وإبلاؤه ، ويملك أمساكها بالرجمة ، بغير رضاها ، ولا وليّ ، ولا شهود ، ولا صداق جديد ، وإن طلقها في الصحة طلاقاً

بائناً ، أَوْ رَجَعِيًّا ، فَبَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَمْ يَقْوَارِثَا إِجْمَاعًا ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي الْمَرْضِ الْخَوْفُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ فِي عِدَّتِهَا وَرِثَتْهُ ، وَلَمْ يَرِثْهَا إِنْ مَاتَ ، وَيُرْوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٍ فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَدِيمِ .

وَرُوِيَ عَنْ عُثْبَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزَّيْبِرِ : لَا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ ، لِأَنَّهَا بَائِنٌ فَلَا تَرِثُ ، كَالْبَائِنِ فِي الصَّحَّةِ ، أَوْ كَالْوَكَاةِ كَانَ الطَّلَاقُ بِاخْتِيَارِهَا ، وَلِأَنَّ أَسْبَابَ الْمِيرَاثِ مَحْصُورَةٌ فِي رَحِمٍ وَنِكَاحٍ ، وَوَلَاءٍ ، وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ .

وَلَنَا : أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرِثَ تَمَاضَرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَكَانَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ ، فَبَيْتَهَا . وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْ عَلِيٍّ وَلَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ خِلَافٌ فِي هَذَا . بَلْ قَدْ رَوَى عُرْوَةُ عَنْ عُثْمَانَ : إِنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ « لَيْتَ مِتَّ لِأَوْرَثَتْهَا مِنْكَ » ، قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ ذَلِكَ . وَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ الزَّيْبِرِ إِنْ صَحَّ فَهُوَ مُسْبِقٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَلِأَنَّ هَذَا قَصْدٌ قَصْدًا فَاسِدًا فِي الْمِيرَاثِ ، فَمُورِضٌ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ ، كَالْقَاتِلِ الْقَاصِدِ اسْتَعْمَالَ الْمِيرَاثِ ، يُعَاقَبُ بِحَرَمَانِهِ .

إِذَا ثَبِتَ هَذَا : قَالِ الْمَشْهُورُونَ أَحَدُهَا تَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ ، وَبَعْدَهَا ، مَا لَمْ تَنْزَوِج . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلَفُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا ، إِذَا طَلَّقَهَا الْمَرِيضُ أَنَّهَا تَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ ، وَبَعْدَهَا ، مَا لَمْ تَنْزَوِج ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْبَيْهَقِيِّ ، وَحُمَيْدٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَبَعْضُ الْبَصَرِيِّينَ ، وَأَصْحَابُ الْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ ، فِي أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وَذَكَرَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، لَمَّا رَوَى أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ « أَنَّ أَبَاهُ طَلَّقَ أُمَّهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَمَاتَ فَوَرِثَتْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ » وَلِأَنَّ سَبَبَ تَوْرِيثِهَا ، فَرَارُهُ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَزُولُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَرُوِيَ عَنْ أَحَدٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَرِثُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : يُلْزَمُ مِنْ قَالَ : لَهُ أَنْ يَنْزَوِجَ أَرْبَعًا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ مُطَلَّقَاتِهِ أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسَوَةٍ فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ . أَنَّ الثَّمَانَ يَرِثُنَّهُ كُلُّهُنَّ ، فَيَسْكُونُ مُسْلِمًا يَرِثُهُ ثَمَانِ نِسَوَةٍ ، وَهَذَا الْقَوْلُ يُلْزَمُ مِنْهُ تَوْرِيثُ ثَمَانٍ ، وَتَوْرِيثُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ يُلْزَمُ مِنْهُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمَطْلَاقَةِ قَبْلَ الدَّخُولِ : لَا تَرِثُ ، لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ لَهَا ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ ، فَلَا تَرِثُ ، وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ ، لِأَنَّهَا تُبَاحُ لَزُوجٍ آخَرَ ، فَلَمْ تَرِثْ ، كَالْوَكَاةِ كَانَ فِي الصَّحَّةِ ، وَلِأَنَّ تَوْرِيثَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ يُفْضَى إِلَى تَوْرِيثِ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ ، فَلَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، كَالْوَكَاةِ تَزَوَّجَتْ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ الْمَبْتُوتَةُ لَمْ تَرِثْ ، سِوَاهُ كَانَتْ فِي

الزوجية ، أو بانت من الزوج الثانى ، هذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك فى أهل المدينة : ترثه ، لما ذكرنا للرواية الأولى ، ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية ، فورث معها ، كسائر الوارثين .
وانا : أن هذه وارثة من زوج ، فلا ترث زوجاً سواه ، كسائر الزوجات ، ولأن التوارث من حكم النكاح ، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر ، كالعدة ، ولأنها فعلت باختيارها ما يُنافى نكاح الأول لها فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها .

(فصل)

٤٩١٧

ولو صحّ من مرضه ذلك ، ثم مات بعده لم ترثه فى قول الجمهور ، ورؤى عن النخعي ، والشعبي والثوري ، وزفر ، أنها ترثه ، لأنه طلاق مرض ، قصد به الفرار من الميراث ، فلم يمنعه ، كما لو لم يصح .
ولنا : أن هذه بائن بطلاق فى غير مرض الموت ، فلم ترثه ، كالمطلقة فى الصحة ، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة فى العطايا ، والإعتاق ، والإفراز ، فكذلك فى الطلاق ، وما ذكره يبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق فى صحته .

(فصل)

٤٩١٨

ولو طلق امرأته ثلاثة فى مرضه قبل الدخول بها ، فقال أبو بكر : فيها أربع روايات .
إحداهنّ لها الصداق كاملاً ، والميراث ، وعليها العدة ، اختارها أبو بكر ، وهو قول الحسن ، وعطاء وأبي عبيد ، لأن الميراث ثبت للدخول بها ، لقراره منه وهذا فارّ ، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق ، وينبغى أن تكون العدة عدة الوفاة ، لأننا جعلناها فى حكم من تُوفى عنها ، وهى زوجة ، ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها .

الثانية : لها الميراث ، والصداق ، ولا عدة عليها ، وهو قول عطاء ، لأن العدة حقّ عليها ، فلا يجب بقراره .

والثالثة : لها الميراث ، ونصف الصداق ، وعليها العدة ، وهذا قول مالك ، فى رواية أبي عبيد عنه ، لأن من ترث يجب أن تعتدّ ، ولا يكمل الصداق ، لأن الله تعالى نصّ على تنصيفه بالطلاق قبل الميسر ، ولا تجوز مخالفته .

والرابعة : لا ميراث لها ، ولا عدة عليها ، ولها نصف الصداق ، وهو قول جابر ابن زيد ، والنخعي وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأكثر أهل العلم . قال أحمد : قال جابر ابن زيد : لا ميراث لها ، ولا عدة عليها ، قال الحسن : أذهب إلى قول جابر ، وذلك لأن الله تعالى نصّ على تنصيف الصداق ، ونفى العدة عن المطلقة قبل الدخول ، بقوله تعالى (وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

فَرِيضَةً فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ) وقال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا^(١)) ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأى والنحكم. وأما الميراث : فإنها ليست بزوجة ، ولا معتدة من نكاح ، فأشبهت المطلقة في الصحة ، والله أعلم . ولو خلاها وقال : لما أطأها ، وصدقته فلها الميراث ، وعليها العدة للوفاة ، وبكامل لها الصداق ، لأن اتألوله تسكنى في ثبوت هذه الأحكام ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأصحابه

(فصل —)

٤٩١٩

ولو طلق المدخول بها طلاقاً رجعيّاً ، ثم مرض في عدتها ، ومات بعد انقضاءها لم ترثه ، لأنه طلاق صحّة ، وإن طلقها واحدة في صحته وأبانها في مرضه ، ثم مات بعد انقضاء عدتها فحكمها حكم ما لو ابتداء طلاقها في مرضه ، لأنه فرّ من ميراثها . فإن طلقها واحدة في صحته ، وأخرى في مرضه ، ولم يبينها حتى بانث بانقضاء عدتها لم ترث ، لأن طلاق المرض لم يقطع ميراثها ، ولم يؤثر في بينونتها .

(فصل —)

٤٩٢٠

وإن طلقها ثلاثاً في مرضه ، فارتدت ، ثم أسلمت ، ثم مات في عدتها ، ففيه وجهان : أحدهما : ترثه ، وهو قول مالك ، لأنها مطلقة في المرض ، أشبه ما لو لم ترتد . والثاني : لا ترثه ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنها فمات ما يُنفى النكاح ، أشبه ما لو تزوجت . ولو كان هو المرتد ، ثم أسلم ، ومات ، ورثته ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه . وقال الشافعي رضي الله عنه^(٢) : لا ترثه .

ولنا : أنها مطلقة في المرض ، لم تفعل ما يُنفى نكاحها ، مات زوجها في عدتها ، فأشبه ما لو لم ترتد ، ولو ارتدت أحد الزوجين بعد الدخول من غير طلاق ، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ورثته الآخر ، لأن النكاح باقٍ . فإن انقضت العدة قبل رجوعه انفسخ النكاح ، ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن قلنا : إن الفرقة تتمجّل عند اختلاف الدّين لم يرث أحدهما الآخر ، ويتخرج أن يرثه الآخر ، إذا كان ذلك في مرض موته ، لأنه تحصل به البينونة . فأشبه الطلاق ، وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : إذا ارتدت المرأة ، ثم ماتت في عدتها ورثها الزوج .

(فصل —)

٤٩٢١

إذا طلق المسلم المريض زوجته الأمة ، والذمية طلاقاً بائناً ، ثم أسلمت الذمية ، وعققت الأمة ، ثم مات في عدتها لم ترثه ، لأنه لم يكن عند الطلاق فارّاً ، وإن قال لها في المرض : إذا عقت أنت ، أو أسلمت

(١) في الطبعة الثالثة . (تعدونها) ولم ينبه عليها في الخطأ والصواب (٢) في الأصول (عنهم) وهو سهو

أنت ، فأنتما طالقان . فعمقت الأمة ، وأسلمت الذميمة ، ومات ورثناه ، لأنه فارّ . فإن قال لها : أنتما طالقان غداً ، فعمقت الأمة ، وأسلمت الذميمة لم ترثاه ، لأنه غيرُ فارّ ، وإن قال سيّد الأمة : أنت حرّة غداً ، وقال الزوج : أنت طالق غداً ، وهو يعلم بقول السيّد ورثته ، لأنه فارّ ، وإن لم يعلم لم ترثه لعدم الفرار ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعيّ رضي الله عنه ، ولم أعلم لهم مخالفاً .

(فصل)

٤٩٢٢

وإذا قال لامرأته في صحته : إذا مرضت فأنت طالق ، فحكمه حكم طلاق المرض سواء ، فإن أقرّ في مرضه أنه كان طالقاً في صحته ثلاثاً لم يُقبل إقراره عاياً ، وكان حكمه حكم طلاقه في مرضه ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعيّ رضي الله عنه : يُقبل إقراره . ولنا أنه إقرار بما يبطل به حق غيره ، فلم يُقبل ، كما لو أقرّ بما لها .

(فصل)

٤٩٢٣

وإن سأله الطلاق في مرضه ، فأجابها ، فقال القاضي : فيه روايتان : إحداهما : لا ترثه ، لأنه ليس بفارّ .

والثانية : ترثه : لأنه طلقها في مرضه ، وهو قول مالك ، وكذلك الحكم إن خالعهما ، أو علّق الطلاق على مشيئتهما ، فشاءت ، أو على فعل من جهتها ، لها منه بدّ ، ففعلته ، أو خيرها فاختارت نفسها ، والصحيح في هذا كله أنها لا ترثه ، لأنه لا فرار منه ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعيّ رضي الله عنه ، وإن لم تعلم بتعليق طلاقها ، ففعلت ما علّق عليه ورثته ، لأنها معذورة فيه ، ولو سأله طلاقاً ، فطلقها ثلاثاً ورثته ، لأنه أبانها بما لم تطلبه منه ، وإن علّق طلاقها على فعل لا بدّ لها منه ، كصلاة مكتوبة ، وصيام واجب في وقته ، ففعلته ، فحكمه حكم طلاقها ابتداءً ، في قولهم جميعاً ، وكذلك إن علّقه على كلامها لأبويها ، أو لأحدهما ، وإن قال في مرضه : أنت طالق إن قدم زيد ، ونحوه ، مما ليس من فعلها ، ولا فعله ، فوجد الشرط فطلّقت به ورثته .

(فصل)

٤٩٢٤

فإن علّق طلاقها في الصحة على شرط وُجد في المرض ، كقدوم زيد ، ومجيء غد ، وصلاتها الفرض بانت ، ولم ترث ، لأن الميمّن كانت في الصحة .

وذكر القاضي روايةً أخرى : أنها ترث ، وهو قول مالك ، لأنّ الطلاق وقع في المرض ، والأول أصحّ ، وإن علّقه على فعل نفسه ، ففعله في المرض ورثته ، لأنه أوقع الطلاق بها في المرض ، فأشبه ما لو كان التعليق في المرض . ولو قال في الصحة : أنت طالق إن لم أضرب غلامي ، فلم يضربه حتى مات ،

ورثته ، وإن ماتت لم يرثها ، وإن مات الغلام ، والزوج مريض ، طَلَّقت ، وكان كتعليقه على مجيء زيد أيضاً ، وكذلك إن قال : إن لم أوفك مهرِك فأنت طالق ، وإن ادَّعى الزوج أنه وفاها مهرها ، فأنكرته ، صدَّق الزوج في توريثه منها ، لأن الأصل بقاء النكاح ، ولم تصدِّق في براءته منه ، لأن الأصل بقاؤه في ذمته ، ولو قال لها في الصحة : أنت طالق إن لم أتزوج عليك فكذلك ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول الحسن ، ولو قذف المريض امرأته ، ثم لا عنها في مرضه ، فبانت منه ، ثم مات في مرضه ورثته ، وإن ماتت لم يرثها ، وإن قذفها في صحته ، ولا عنها في مرضه ، ومات فيه لم ترثه ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، واللؤاؤى ، وذكر القاضي رواية أخرى : أنها ترث ، وهو قول أبي يوسف ، وإن آلى منها في مرضه ، ثم صحّ ، ثم نكس في مرضه ، فبانت بالإبلاء لم ترثه .

٤٩٢٥

(فصل)

وإذا استكره الابن امرأة أبيه على ما يفسخ به نكاحها ، من وطء أو غيره في مرض أبيه ، فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ، ولم يرثها إن ماتت ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأصحابه ، فإن طأعته على ذلك لم ترث ، لأنها مشاركة فيما يفسخ به نكاحها . فأشبه ما لو خالعت ، وسواء كان للميت بنون سوى هذا الابن ، أو لم يكن ، فإذا انتفت التهمة عنه بأن يكون غير وارث ، كالسكران ، والقاتل ، والرقيق ، أو كان ابناً من الرضاة ، أو ابن ابن محبوب بابن للميت ، أو بأبوين ، أو ابنين ، أو كان للميت امرأة أخرى تحوز ميراث الزوجات لم ترث ، لانتفاء التهمة ، ولو صار ابن الابن وارثاً بعد ذلك لم يرث ، لانتفاء التهمة حال الوطء ، ولو كان حال الوطء وارثاً فعاد محجوباً عن الميراث لورثت ، لوجود التهمة حين الوطء ، ولو كان للمريض امرأتان ، فاستكره ابنه إحداهما لم ترثه ، لانتفاء التهمة عنه ، لكون ميراثها لا يرجع إليه ، ولو استكره الثانية بعدها لورثت الثالثة ، لأنه متهم في حقها ، ولو استكرههما معاً دفعة واحدة ورثتا جميعاً ، وهذا كله قول أبي حنيفة ، وأصحابه ، فأما الشافعي رضي الله عنه فإنه لا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام ، وكذلك الحكم فيما إذا وطئ المريض من يفسخ نكاحه بوطئها ، كأم امرأته ، أو ابنتها ، فإن امرأته تبين منه ، وترثه إذا مات في مرضه ، ولا يرثها ، وسواء طأعته الموطوءة ، أو أكرهها ، فإن مطأعته ليس للمرأة فيه فعل ، فيسقط به ميراثها ، فإن كان زائلاً العقل حين الوطء لم ترث امرأته منه شيئاً ، لأنه ليس له قصد صحيح ، فلا يكون فاراً من ميراثها ، وكذلك لو وطئ ابنه امرأته مستكرهاً لها ، وهو زائل العقل لم ترث ، لذلك ، فإن كان صبيها عاقلاً ورثت ، لأن له قصداً صحيحاً . وقال أبو حنيفة : هو كالجنون ، لأن قوله لا عبرة به ، وكذلك الحكم فيما إذا وطئ بنت امرأته ، أو أمها . وللشافعي في وطء الصبي ابنة امرأته ، أو أمها قولان :

أحدهما : لا يفسخ به نكاح امرأته ، لأنه لا يحرم .
والثاني : أن امرأته تبين بذلك ، ولا ترثه ، ولا يرثها ، وفي القبلة والمباشرة دون الفرج روايةان :
إحدهما : تذهب الحُرمة ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحابه ، لأنها مباشرة محرم في غير النكاح ،
والملك . فأشبهت الوطء .

والثانية : لا تنشرها ، لأنها ليست بسبب للقبضة ، فلا تنشر الحُرمة ، كالنظر ، والخلوة ، وخرج
أصحابنا في النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهاً : أنها تنشر الحُرمة .

(فصل)

٤٩٣٦

وإن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها ، كرضاع امرأة صغيرة لزوجها ، أو رضاع زوجها الصغير ،
أو ارتدت ، أو نحو ذلك فماتت في مرضها ورثها الزوج ، ولم ترثه . وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي
رضي الله عنه : لا يرثها .

ولنا : أنها أحد الزوجين فرث من ميراث الآخر ، فأشبهه الرجل ، وإن أعقت ، فاختارت نفسها ،
أو كان الزوج دينياً ، فأجل سنة ، ولم يُصَبَّها حتى مرضت في آخر الحول ، فاختارت فرقة ، وفرق بينهما
لم يتوارثا في قولهم أجمعين ، ذكره ابن اللبان في كتابه ، وذكر القاضي في المعقَّة : إذا اختارت نفسها
في مرضها لم يرثها ، وذلك لأن فسخ النكاح في هذين الموضعين لدفع الضرر لا للفرار من الميراث ، وإن
قبلت ، ابن زوجها لشهوة خرج فيه وجهان :

أحدهما : يفسخ نكاحها ، ويرثها ، إذا كانت مريضة وماتت في عدتها ، وهذا قول أبي حنيفة ،
وأصحابه .

والثاني : لا يفسخ النكاح به ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه . ولو أن رجلاً زوج ابنة أخيه
وهي صغيرة ، ثم بلغت ، ففسخت النكاح في مرضها . لم يرثها الزوج بغير خلاف نعلمه ، لأن النكاح
من أصله غير صحيح في صحيح المذهب ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه ، وروى عن أحمد ما يدل على
صحته ، ولها الخيار ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأصحابه ، إلا أن الفسخ لإزالة الضرر لا من أجل الفرار ،
فلم يرثها ، كما لو فسخت المتعة نكاحها ، والله أعلم .

(فصل)

٤٩٣٧

إذا طلق المريض امرأته ، ثم نكح أخرى ، ومات من مرضه في عدة المطلقة ورثناه جميعاً ، هذا قول
أبي حنيفة ، وأهل العراق ، وأحد قولي الشافعي رضي الله عنه والقول الآخر : لا ترث المبتوتة ، فيكون
للميراث كله للثانية . وقال مالك : للميراث كله المطلقة ، لأن نكاح المريض عنده غير صحيح ، وجعل بعض

أصحابنا فيها وجهاً : أن الميراث كله المطلقة ، لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها ، وهو جميع الميراث ، فكذلك بعده ، وليس (هذا) بصحيح ، فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها . ولو لم يطلقها وتزوج عليها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات ، فكذلك إذا طلقها ، فعلى هذا لو تزوج ثلاثاً في مرضه ، فليس للمطلقة إلا ربع ميراث الزوجات ، ولكل واحدة من الزوجات رُبْعُهُ — وإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة فالميراث للزوجات في إحدى الروايتين ، وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه . والرواية الأخرى : أن الميراث للأربع . وعند مالك : الميراث كله للمطلقة . وإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثاً في مرضه ، ثم نكح أخرى في عدة المطلقة ، أو طلق امرأة واحدة ، ونكح أختها في عدتها ، ومات في عدتها فالنكاح باطل ، والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الأوائل ، وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . وقال الشافعي : النكاح صحيح ، والميراث للجديدة مع باقي المنكوحات دون المطلقة ، ويحییء على قوله القديم وجهان :

أحدهما : أن يكون الميراث بين المطلقة وباقي الزوجات كقول الجمهور ، ولا شيء للمنكوحة .
والثاني : أن يكون بينهما على خمسة ، لكل واحدة منهن خمسة ، فإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة ، ففي ميراثها روايتان .

إحداها : لا ميراث لها ، فيكون الميراث لباقي الزوجات ، وهو قول أبي حنيفة ، وأهل العراق .
والثانية : ترث معهن ، ولا شيء للمنكوحة . وقال الشافعي : الميراث للمنكوحات كلهن ، ولا شيء للمطلقة ، وإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة صح نكاحها . وهل ترث المطلقة ؟ على روايتين .
إحداها : لا ترث ، وهو ظاهر كلام أحمد ، لأنه قال : يلزم من قال : يصح النكاح في العدة أن يرثه ثمان نسوة ، وأن يرثه أختان ، فيكون مسلم يرثه ثمان نسوة ، وأختان ، وتورث المطلقات بعد العدة يلزم منه هذا ، أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن ، فيكون منكرأ له غير قائل به ، فعلى هذا يكون الميراث للزوجات ، دون المطلقة .

والرواية الثانية : ترث المطلقة ، فيخرج فيه وجهان :

أحدهما : يكون الميراث بين الخمس .

والثاني : يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل دون الجديدة ، لأن المريض ممنوع من أن يحرمهن

* من هنا انتهى تحقيق فضيلة الشيخ طه الزيني ، وبدأ تحقيق الأستاذ عبد القادر أحمد عطا .

* كل كلمة وضعناها بين قوسين هكذا () فهي ساقطة من المطبوعة . وأضيفت من مخطوطة في القرن السابع رقم ٢٣ و ١٨ ، ٢٠ — فقه حنبلي دار الكتب .

ميراثهن بالطلاق ، فكذلك يمنع من تنقيصهن منه ، وكلا الوجهين بعيد ، أما أحدهما : فبرده نص الكتاب على توريث الزوجات ، فلا يجوز مخالفته بغير نص ، ولا إجماع ، ولا قياس على صورة مخصوصة من النص في معناه ، وأما الآخر : فلأن الله تعالى لم يبيح نكاح أكثر من أربع ، ولا الجمع بين الأختين ، فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بالزوجية ، وعلى هذا : لو طلق أربعا في مرضه ، وانقضت عدتهن ، ونكح أربعا سواهن ، ثم مات من مرضه فعلى الأول : ترثه المنكوحات ، دون المطلقات ، وعلى الثاني يكون فيه وجهان :

أحدهما : أن الميراث كله للمطلقات ، وعلى الثاني هو بين الثمان . وقال مالك : الميراث للمطلقات ، ولا شيء للمنكوحات ، لأن نكاحهن غير صحيح عنده . وإن صح من مرضه ، فتزوج أربعا في صحته ، ثم مات ، فالميراث لهن ، في قول الجمهور . ولا شيء للمطلقات في قول مالك ، ومن وافقه . وكذلك إن تزوجت المطلقات لم يرثن شيئا إلا في قوله ، وقول من وافقه . ولو طلق أربعا بعد دخوله بهن ثلاثا في مرضه ، وقال : قد أخبرتني بانقضاء عدتهن فكذبته ، فله أن ينكح أربعا سواهن إذا كان ذلك في مدة يمكن انقضاء المدة فيها ، ولا يقبل قوله عليهن في حرمان الميراث ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، واللوثي ، إذا كان بعد أربعة أشهر . وقال زفر : لا يجوز له التزويج أيضا ، والأول أصح ، لأن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، لا حق لهن فيه ، فقبل قوله فيه . فعلى هذا : إن تزوج أربعا في عقد واحد ، ثم مات ورثه المطلقات دون المنكوحات ، إلا أن يمتن قبله ، فيكون الميراث للمنكوحات . وإن أقررن بانقضاء عدتهن وقتلنا : لاميراث لهن^(١) بعد انقضاء العدة فالميراث للمنكوحات أيضا ، وإن مات منهن ثلاث فالميراث للباقية ، وإن مات منهن واحدة ، ومن المنكوحات واحدة ، أو اثنتان ، أو مات من المطلقات اثنتان ، ومن المنكوحات واحدة فالميراث لباقي المطلقات وإن مات من المطلقات واحدة ومن المنكوحات ثلاث ، أو من المطلقات اثنتان ، ومن المنكوحات اثنتان ، أو من المطلقات ثلاث ، ومن المنكوحات واحدة ، فالميراث بين البواقي من المطلقات والمنكوحات معا لأنه لو استأنف العقد على الباقيات من الجميع جاز ، وكان^(٢) صحيحا . وإن تزوج المنكوحات في أربع عقود ، فمات من المطلقات واحدة ورثت مكانها الأولى من المنكوحات ، وإن مات اثنتان ورثت الأولى ، والثانية ، وإن مات ثلاث ورثت الأولى والثانية والثالثة من المنكوحات مع من بقي من المطلقات ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، واللوثي .

وأما زفر : فلا يرى صحة نكاح المنكوحات حتى يصدقه المطلقات .

وأما الشافعيّ فيُباح عنده التزويج في عدّة المطلقات ، فعلى قوله إذا طلق أربعاً ونكح أربعاً في عقد ، أو عقود ، ثم مات من مرضه فالمرث المُنكوحات ، وعلى قوله القديم يخرج فيه وجهان : أحدهما : أن الميراث بين الثمان .

والثاني أن الميراث للمطلقات دون المنكوحات ، فإن مات بعض المطلقات ، أو انقضت عدّتهن فلمنكوحات ميراث الميتات ، وإن ماتت واحدة فللزوجات ربع ميراث النساء ، وإن ماتت اثنتان فللزوجات نصف الميراث ، فإن مات ثلاث فلهن ثلاثة أرباع الميراث إذا كان نكاحهن في عقد واحد . وإن كان في عقود متفرقة — فإذا ماتت واحدة من المطلقات فبرائها للأولى من المنكوحات ، وميراث الثانية للثانية ، وميراث الثالثة للثالثة .

(فصل — ل)

٤٩٢٨

إذا قال الرجل لفسائه : إحدانا كنّ طالق ، يعنى واحدة بعينها ، طأقت وحدها ، ويرجع إلى تعيينه ، ويؤخذ بنفقتهن كلّهن إلى أن تعين ، وإن كان الطلاق بائناً منع منهنّ إلى أن يعين ، فإن قال : أردت هذه طأقت وحدها . وإن قال : لم أرد هؤلاء الثلاث طلقت الرابعة . وإن عاد فقال : أخطأت ، إنما أردت هذه طلقت الأخرى ، وإن مُننّ أو إحداهنّ قبل أن يُبين رُجع إلى قوله ، فمن أقرّ بطلاقها حرّمناه ميراثها ، وأحلفناه لورثته من لم يُعيّنها ، وهذا قول الشافعيّ ، وإن لم يعن بذلك واحدة بعينها ، أو مات قبل التعيين أخرجت بالقرعة ، وكذلك إن طلق واحدة من نسائه بعينها ، فأنسيها^(١) ، فمات ، أخرجت بالقرعة ، فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها . روى ذلك عن عليّ رضي الله عنه ، وهو قول أبي ثور . وروى عطاء عن ابن عباس : « أن رجلاً سأله فقال : إن لي ثلاث نسوة ، وإني طأقت إحداهنّ فبنت طلاقها . فقال ابن عباس رضي الله عنه : إن كنت نويت واحدةً منهنّ بعينها ثمّ أنسيتها ، فقد اشتركتن في الطلاق ، وإن لم تكن نويت واحدةً بعينها فطلّق أيتهم شئت . »

وقال الشافعيّ وأهل العراق : يرجع إلى تعيينه في المسائل كلّها ، فإن وطئ ، إحداهنّ كان تعييناً لها بالنكاح ، في قول أهل العراق ، وبعض أصحاب الشافعيّ وقال الشافعيّ : لا يكون تعييناً ، فإن مات قبل أن يبين فالمرث بينهما كلّهنّ في قول أهل العراق . وقال مالك يطأقنّ كلّهنّ ، ولا ميراث لهنّ . وقال الشافعيّ : يوقف ميراثهنّ ، وإن كان الطلاق قبل الدخول دفع إلى كلّ واحدة نصف مهر ، ووقف الباقي في مهورهنّ . وقال داود : يبطل حكم طلاقهنّ ، لموضع الجهالة ، ولكلّ واحدة مهر كامل ، والميراث بينهما ، وإن مُننّ قبله طأقت الآخرة ، في قول أهل العراق . وقال الشافعيّ : يرجع إلى تعيينه على ما ذكرناه^(٢) .

(١) في المخطوطة : وأنسيها .

(٢) في المخطوطة : على ما ذكرناه .

ولنا : قول علي رضي الله عنه ، ولا يمارضه قول ابن عباس . لأن ابن عباس يعترف لعلي بتقديم قوله ، فإنه قال : « إِذَا ثَبِتَ لَنَا عَنْ عَلِيٍّ قَوْلٌ لَمْ نَعُدْهُ إِلَى غَيْرِهِ » . وقال : « مَا عَلِمْنِي [إِلَى عِلْمٍ] إِلَّا كَمَا أَقْرَأَ إِلَى الْمُتَعَنِّجِ (١) » . ولأنه إزاله ملك عن الآدمي ، فستعمل فيه القرعة عند الاشتباه . كالعق ، وقد بينت ذلك في العتق بخبر عمران ابن الحصين ، ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة ، فينبغي أن تستعمل فيه القرعة ، كالقسمة في السفر بين النساء ، فأما قسمة الميراث بين الجميع ففي دفع إلى إحداهن - لا تستحقه ، وتنقيص بعضهن - حَقُّها بقيتاً ، والوقف إلى غير غاية تضيق لحقوقهن ، وحرمان الجميع منع الحق عن صاحبه بقيتاً ، ولو كان له امرأتان فطلق إحداها ، ثم ماتت إحداها ، ثم مات أقرع بينهما ، فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم يرثها إن كانت الميِّتة ، ولم ترثه إن كانت الأخرى ، وفي قول أهل العراق : يرث الأولى ، ولا ترثه الأخرى ، وللشافعي قولان :

أحدهما : يُرجع إلى تعيين الوارث ، فإن قال : طلق للميِّتة لم يرثها ، وورثته الحية ، وإن قال : طاق الحية حلف على ذلك ، وأخذ ميراث الميِّتة ، ولم تورث الحية .

والقول الثاني : يُوقف من مال الميِّتة ميراث الزوج ، ومن مال الزوج ميراث الحية . وإن كان له امرأتان قد دخل بإحداها دون الأخرى ، وطلق إحداها لابعينها . فمن خرجت لها القرعة فلها حكم الطلاق ، وللأخرى حكم الزوجية . وقال أهل العراق : للمدخل بها ثلاثة أرباع الميراث ، إن مات في عدتها ، وللأخرى ربه ، لأن للمدخل بها نصفه بيقين ، والنصف الآخر يتداعيانه ، فيكون بينهما ، وفي قول الشافعي : النصف للمدخل بها ، والثاني موقوف . وإن كانتا مدخولاً بهما ، فقال في مرضه : أردت هذه ، ثم مات في عدتها لم يقبل قوله ، لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وقال زُفر : يقبل قوله ، والميراث للأخرى ، وهو قياس قول الشافعي ، ولو كان المريض امرأة أخرى سوى هاتين ، فلها نصف الميراث ، وللثنتين نصفه . وفي قول الشافعي نصفه موقوف .

(فصل)

٤٩٣١

ولو كان له أربع نساء ، فطلق إحداهن غير معينة ، ثم نسكح خامسة بعد انقضاء عدتها ، ثم مات ، ولم يبين فللخامسة رُبع الميراث والمهر ، ويُقرع بين الأربع . وقال أهل العراق : لهن ثلاثة أرباع الميراث بينهما ، وإن كن غير مدخول بهن - فلهن ثلاثة مهور ونصف . وفي قول الشافعي : يوقف ثلاثة أرباع الميراث ، ومهر ونصف بين الأربع . فإن جاءت واحدة تطلب ميراثها لم تُعط شيئاً ، وإن طالبت اثنتان دُفع

(١) يريد بالقرارة : الماء القليل . وبالمتعنجر : خضم البحر

إليهما رُبع الميراث ، وإن طلبه ثلاث دُفع إليهن نصفه ، وإن طلبه الأربع دفع إليهن . ولو قال بعد نكاح الخامسة : إحداكن طالق ، فعلى قولهم للخامسة ربع الميراث ، لأنها شريكة ثلاث ، وباقيه بين الأربع كالأولى ، وللخامسة سبعة أثمان مهر . لأن الطلاق نقصها ، وثلاثا معها نصف مهر ، ويبقى للأربع ثلاثة ، وثمان بينهن في قول أهل العراق . فإن تزوج بعد ذلك سادسة فلها ربع الميراث ، ومهر كامل ، وللخامسة ربع ما بقي ، وسبعة أثمان مهر ، وللأربع ما بقي ، وثلاثة مهور ، وثمان ويكون الربع مقسوماً على أربعة وستين ، فإن قال بعد ذلك : إحداكن طالق لم يختلف الميراث ولكن تختلف المهور ، فللسادسة سبعة أثمان مهر ، وللخامسة خمسة وعشرون جزءاً . من اثنين وثلاثين من مهر ، ويبقى للأربع مهران وسبعة وعشرون جزءاً من مهر ، وعند الشافعي بوقف ربع الميراث بين الست ، وربع آخر بين الخمس ، وباقيه بين الأربع ، وبوقف نصف مهر بين الست ، ونصف بين الخمس ، ونصف بين الأربع ويدفع إلى كل واحدة نصيب^(١) .

باب الاشتراك في الطهر

إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئاً يلحق النسب من مثله فأنت بولد يمكن أن يكون منهما ، مثل أن يطأ الشريكان جاريتهما المشتركة ، أو يطأ الإنسان جاريته ، ثم يبيعهما قبل أن يستبرئها ، فيطؤها المشتري قبل استبرائها ، أو يطؤها رجلان بشبهة ، أو يطلق رجل امرأته ، فيتزوجها غيره في عدتها ويطؤها ، أو يطأ إنسان جارية آخر ، أو امرأته بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه سيدها ، أو زوجها ، ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما . فإنه يرى القافة^(٢) معهما ، وهذا قول عطاء ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به ، وإن نفقه عن أحدهما لحق بالآخر ، سواء أذعياه ، أو لم يذعياه ، أو أذعاه أحدهما ، وأنكره الآخر ، وإن ألحقته القافة بهما لحقهما ، وكان ابنتهما . وهذا قول الأوزاعي ، والثوري ، وأبي ثور ، ورواه بعض أصحاب مالك عنه . وقال مالك : لا يرى ولد الحرة للقافة ، بل يكون لصاحب الفراش الصحيح ، دون الواطئ بشبهة . وقال الشافعي : لا يلحق بأكثر من واحد ، فإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة ألا يوجد قافه . ومتى لم يوجد قافة ، أو أشكل عليها ، أو اختلف القائفان في نسبه ، فقال أبو بكر : بضيع نسبه ، ولا حكم لاختياره ، ويبقى على الجملالة أبداً . وهو قول مالك . وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى أحدهما ، وهو قول الشافعي الجديد . وقال في القديم : يترك حتى يميز ، وذلك لسبع ، أو ثمان ، فينتسب إلى أحدهما ، ونفقه عليهما ، إلى أن ينتسب إلى أحدهما ، فيرجع الآخر عليه بما أنفق . وإذا ادعى اللقيط اثنتان أرى القافة معهما ، وإن مات [الولد] المدعى في هذه المواضع قبل أن يرى القافة وله ولد أرى ولده القافة مع المدعين . ولو مات الرجلان

(١) في المطبوعة : نصف . (٢) هم الذين يتبعون الآثار ، وأهل الفراسة في تتبع الملامح والدماء .

أرى القافة مع عصبتها ، وإن ادّعاها أكثر من اثنين ، فالحقمة القافة بهم لحق . وقد نصّ أحد على أنه يلحق بثلاثة ، ومقتضى هذا أنه يلحق بهم وإن كثروا ، وقال القاضي : لا يلحق بأكثر من ثلاثة ، وهو قول محمد بن الحسن ، ورؤى عن أبي يوسف . وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين . ورؤى أيضاً عن أبي يوسف . وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، وشريك ، ويحيى بن آدم : لاحكم للقافة ، بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه ، فإذا ادّعياه معاً فهو ابنيهما ، وكذلك إن كثروا لواطئون ، وادّعوه معاً فإنه يكون لهم جميعاً .

ورؤى عن عليّ رضي الله عنه أنه قضى في ذلك بالقرعة واليمين ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وإسحاق . وعن أحمد نحوه ، إذا عُدمت القافة . وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولاً عليها في مواضعها ، والفرص ههنا ذكر ميراث المدعى ، والتوريث منه وبينان مسائله .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٣٠

إذا ألحق باثنين ، فمات ، وترك أمه حرة فلها الثلث ، والباقي لهما . فإن كان لسكر واحد منهما ابن سواء ، أو لأحدهما ابنان فلا أمه السدس . فإن مات أحد الأبوين ، وله ابن آخر ، فماله بينهما نصفين . فإن مات الغلام بعد ذلك فلا أمه السدس ، والباقي للباقي من أبويه ، ولا شيء لأخويه ، لأنهما بحجوبان بالأب الباقي ، فإن كان الغلام ترك ابناً ، فللأب الباقي من الأبوين السدس ، والباقي لابنه ، وإن مات قبل أبويه ، وترك ابناً فلمهما جميعاً السدس ، والباقي لابنه . فإن كان لسكر واحد منهما أبوان ، ثم ماتا ، ثم مات الغلام وله جدة أم أم ، وابن ، فلام أمه نصف السدس ، ولأُمّي المدعيين نصفه ، كأنهما جدة واحدة ، وللجدّين السدس والباقي للابن ، فإن لم يكن ابن فللجدّين الثلث ، لأنهما بمنزلة جدّ واحد ، والباقي للأخوين ، وعند أبي حنيفة الباقي كلّ للجدّين ، لأن الجدّة يسقط الإخوة . وإن كان المدعيان أخوين ، والمدعى جارية فماتا ، وخلفا أباهما فلها^(١) من مال كلّ واحد نصفه ، والباقي للأب . فإن مات الأب بعد ذلك فلها النصف ، لأنها بنت ابن .

وحكى الخبر عن أحمد ، وزفر ، وابن أبي زائدة أن لها الثلثين ، لأنها بنت ابنته ، فلها ميراث بنتي ابن ، وإن كان المدعى ابناً ، فمات أبواه ، ولأحدهما بنت ، ثم مات أبوها ، فميراثه بين الغلام ، والبنت ، على ثلاثة . وعلى القول الآخر على خمسة ، لأن الغلام يضرب بنصيب ابني ابن ، وإن كان لسكر واحد منهما بنت فللغلام من مال كلّ واحد منهما ثلثان^(٢) ، وله من مال جدّه نصفه ، وعلى القول الآخر : له ثلثاه ، ولها سدسها ، وإن كان المدعيان رجلاً وعمّة ، والمدعى جارية ، فماتا ، وخلفا أبويهما ، ثم مات أبو الأصغر

(١) في المطبوعة : فلها (٢) في المطبوعة : ثلثاه .

فلها النصف ، والباقي لأبي العمّ لأنه أبوه ، وإذا مات أبو العمّ فلها النصف من ماله . أيضاً . وعلى القول الآخر : لها الثلثان ، لأنها بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وإن كان المدعى رجلاً وابنه ، فمات الابن فلها نصف ماله وإذا مات الأب فلها النصف أيضاً ، وعلى القول الآخر لها الثلثان .

وقال أبو حنيفة : إذا تداعى الأب وابنه قدّم الأب ، ولم يكن للابن شيء ، وإن مات الأب أولاً ، فما له بين ابنه وبينها على ثلاثة ، ثم تأخذ نصف مال الأصغر ، لكونها بنته ، وباقيها ، لأنها أخته ، وفي كلّ ذلك إذا لم يثبت نسب المدعى وقف نصيبه ، ودفع إلى كلّ وارث اليقين ، ووقف الباقي حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا .

فلو كان المدعون ثلاثة ، فمات أحدهم ، وترك ابناً وألفاً ، ثم مات الثاني ، وترك ابناً وألفين ، ثم مات الثالث ، وترك ابناً وعشرين ألفاً ، وترك أربعة آلاف ، وأماً حرّة ، وقد ألحقته القافة بهم فقد ترك خمسة عشر ألفاً وخمسمائة فلأمه سدسها والباقي بين إخوته الثلاثة أثلاثاً ، وإن كان موتهم قبل ثبوت نسبه دفع إلى الإمام ثلث تركته وهو ألف وخمسمائة ، لأن أدنى الأحوال أن يكون ابن صاحب الألف فيرث منه خمسمائة ، وقد كان وقف له من مال كلّ واحد من المدعين نصف ماله ، فيردّ إلى ابن صاحب الألف ، وابن صاحب الألفين ما وقف من مال أبيهما ، لأنه لم يكن أخاً^(١) لهما ، فذلك لهما من [مال] أبيهما ، وإن كان أخاً [أحدهما] فهو يستحقّ ذلك وأكثر منه [بإرثه] ، ويردّ على ابن الثالث تسعة آلاف وثلث ألف . ويبقى ثلثا ألف موقوفة بينه ، وبين الأم ، لأنه يحتمل أن يكون أخاه ، فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفاً ، لأمه ثلثها ، ويبقى من مال الابن ألفان وخمسمائة ، موقوفة يدعيها ابن صاحب الألف كلّها ويدعى منها ابن صاحب الألفين ألفين وثلثاً ، فيكون ذلك موقوفاً بينهما وبين الأم ، وسدس الألف بين الأم وابن صاحب الألف وإن ادّعى أخوان ابناً ، ولها أب ، فمات أحدهما ، وخلف بنتاً ، ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدعى وقف من مال الأول خمسة أنساع ، منها تسعان بين الغلام والبنت ، وثلثة أنساع بينه وبين الأب ، ويوقف من مال الثاني خمسة أسداسٍ بينه وبين الأب ، فإن مات الأب بمدهما وخلف بنتاً فلها نصف ماله ، ونصف ماورثه عن ابنته ، والباقي بين الغلام وبنت الابن ، لأنه ابن ابنه بيقين ، ويدفع إلى كلّ واحد منهم من الموقوف اليقين ، ويوقف الباقي ، فتقدّمه مرة ابن صاحب البنت ، ومرة ابن الآخر ، وتنظر ماله من كلّ واحد منهم في الحالين ، فتعطيه أقلهما ، فللغلام في حال [كل] الموقوف من مال الثاني ، وخمس الموقوف من مال الأول ، وفي حال كلّ الموقوف من مال الأول ، وثلث الموقوف من الثاني ، فله أقلهما ، ولبنت الميت الأول في حال النصف^(٢) من مال أبيها ، وفي حال السدس من مال عمها ، ولبنت الأب في حال نصف الموقوف من

(١) في المطبوعة : أخا أحدهما .

(٢) في المطبوعة : التصرف .

مال الثانى ، وفى حال ثلاثة أعشار من مال الأول ، فيدفع إليها أقلهما ، ويبقى باقى التركة موقوفاً بينهم ، حتى يصطلحوا عليه ، ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوى .

ومتى اختلفت أجناس التركة ولم يصر بعضهم قصاصاً عن بعض قومت ، وعمل فى قيمتها على ما بينا فى الدرهم إن تراضوا على ذلك ، أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق كله من جنس واحد ، لما فيه من الصلاح لهم ، ويوقف الفضل المشكوك فيه بينهم على الصلح ، ولو ادعى اثنان غلاماً ، فألحقته القافة بهما ، ثم مات أحدهما وترك ألفاً ، وبناتاً وعمّاً ، ثم مات الآخر ، وترك ألفين ، وابن ابن ، ثم مات الغلام ، وترك ثلاثة آلاف وأماً ، كان للبنات من تركه أبيها ثلثها ، وللغلام ثلثاها ، وتركه الثانى كلها له ، لأنه ابنه ، فهو أحق من ابن الابن ، ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثى ألف ، فلا تمّ ثلث ذلك ، ولأخته نصفه ، وباقيهما لابن الابن ، لأنه ابن أخيه ، ولا شيء للعمّ ، وإن لم يثبت نسبه فلا ينفه الأول ثلث الألف ، ويوقف ثلثاها وجميع تركه الثانى . فإذا مات الغلام فلا تمّ من تركته ألف وتسعاً ألف ، لأن أقلّ أحواله أن يكون ابن الأول ، فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف ، وثلثى ألف ، ويرد الموقوف من مال أبى البنات على البنات والعمّ ، فيصطلحان عليه ، لأنه لما إماماً عن صاحبهما ، أو الغلام ، ويرد الموقوف من مال الثانى إلى ابن ابنه ، لأنه له ، إماماً عن جدّه ، وإماماً عن عمه ، وتنعى الأمّ من تركه الغلام ألفاً ، وتسمى ألف ، لأنه أقلّ ما لها ، ويبقى ألف ، وسبعة أنساع ألف ، تدعى الأمّ منها أربعة أنساع ألف تمام ثلث خمسة آلاف ، ويدعى منها ابن الابن ألفاً وثلثاً تمام ثلثى خمسة آلاف وتدعى البنات ، والعمّ جميع الباقي ، فيكون ذلك موقوفاً بينهم حتى يصطلحوا . ولو كان المولود فى بدى امرأتين ، فادّعياه معاً ، أرى القافة معهما ، فإن ألحقته بإحدهما لحق بها ، وورثها وورثته فى إحدى الروايات ، وإن ألحقته بهما ، أو نفقه عنهما لم يلحق بواحدة منهما ، وإن قامت لكل واحدة منهما بيّنة تعارضتها ، ولم تُسمع بينهما . وبهذا قال أبو يوسف ، واللؤلؤى ، وقال أبو حنيفة : يثبت نسبه منهما ، ويرثانه ميراث أم واحدة ، كما يلحق برجلين .

ولنا : أن إحدى البيئتين ^(١) كاذبةً بيقيناً ، فلم تُسمع ، كما لو علمت . ومن ضرورة ردّها ردّها ^(٢) لعدم العلم معهما بيمينها ، ولأن هذا محال ، فلم يثبت بيّنة ولا غيرها ، كما لو كان الولد أكبر منهما ، ولو أن امرأة معها صبيّ ادّعاء رجلان كلّ واحد يزعم أنه ابنه منها ، وهى زوجته ، فكذبتهما لم يلحقهما ، وإن صدقت أحدهما لحقه ، كما لو كان بالغا فادّعياه ، فصدق أحدهما ولو أن صبيّاً مع امرأة فقال زوجها : هو ابنى من غيرك ، فقالت : بل هو ابنى منك لحقهما جميعاً .

(١) فى المطبوعة : البيتين . والسياق يؤيد المخطوطة (٢) أى رد البيئتين لكذب إحداها وعدم تعينها .

كتاب الولاء

قال الله تعالى « ٣٣ : ٥ فَإِنْ لَمْ تَنَلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ » يعني الأدعياء .
وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وقال سعيد : ثنا سفيان ، عن عبد الله بن دينار ،
عن ابن عمر قال : « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هَبْتِهِ » . متفق عليهما ،
وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
وقال صلى الله عليه وسلم : « مَوَلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ » . حديث صحيح . وروى الخلال بإسناده ، عن إسماعيل
ابن أبي خالد ، عن عبد الله بن أبي أوفى قال : قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةٍ
النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ » .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٣١

قال ﴿ والولاء لمن أعتق ، وإن اختلف ديناهما ﴾

أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً ، أو عتق عليه ولم يُعتقه سائبة أن له عليه الولاء ، والأصل
في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا
مات جميع ماله ، إذا اتفق ديناهما ، ولم يخلف وارثاً سواه . وذلك أقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ
لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةٍ النَّسَبِ » والنسب يورث به ، ولا يورث ، كذلك الولاء .

وروى سعيد عن عبد الرحمن بن زياد : ثنا شعبه ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد قال : « كَانَ
لِبْنْتِ حَمْرَةَ مَوْلَى أَعْتَقْتُهُ فَمَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوَلَاتَهُ ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْنَتَهُ
النِّصْفَ ، وَأَعْطَى مَوَلَاتَهُ بِنْتَ حَمْرَةَ النِّصْفَ » . قال : وحدثنا خالد بن عبد الله ، عن يونس ، عن الحسن
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الْمِيرَاثُ لِلْمَعْصِيَةِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصِيَّةٌ فَلِلْمَوْلَى » وعنه . « أَنَّ
رَجُلًا أَعْتَقَ عَبْدًا ، فَقَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَا تَرَى فِي مَالِهِ ؟ قَالَ : إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا
فَهُوَ لَكَ » .

﴿ فصل ﴾

٤٩٣٢

وبقدم المولى في الميراث على الرّد ، وذوى الأرحام ، في قول جمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ،
ومن بعدهم . فإذا مات رجل ، وخلف بنته . ومولاه ، فلبنته النصف ، والباقي لمولاه ، وإن خلف ذا رحم
ومولاه ، فاللّ لمولاه دون ذى^(١) رحمه ، وعن عمر وعلى : تقديم^(٢) الرّد على المولى . وعنهما وعن ابن مسعود

(١) في المخطوطة : ذوى رحمه .

(٢) في المطبوعة : يقدم

تقديم ذوى الأرحام على المولى . واعلمهم يحتجبون بقول الله تعالى : « ٧٥:٨ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ » .

ولنا : حديث عبد الله بن شداد ، وحديث الحسن ، ولأنه عَصَبَةٌ يَفْقِلُ عَنْ مَوْلَاهُ فيقدم على الرد ، وذى الرحم ، كابن العم .

(فصل)

٤٩٣٣

وإن كان للمعتق عصبية [من] نسبه ، أو ذوو فروض يستغرق فروضهم المال ، فلا شيء للمولى . لا نعلم في هذا خلافاً . لما تقدم من الحديث ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أَلْحَقُوا الْفَرَايضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبَقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ » . وفي لفظ « فَلِأُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ » . والعصبية من القرابة أولى من ذى الولاء ، لأنه مشبه بالقرابة ، والمشبه به أقوى من المشبه ، ولأن النسب أقوى من الولاء ، بدليل أنه يتعلق به التحريم ، والنفقة ، وسقوط القصاص ، وردّ الشهادة ، ولا يتعلق ذلك بالولاء .

(فصل)

٤٩٣٤

وإن اختلف دين السيد وعتيقه ، فالولاء ثابت ، لا نعلم فيه خلافاً ، لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولقوله : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كَلْحِمَةِ النَّسَبِ » . ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين ، وكذلك الولاء ، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه ، لإنعامه بإعتاقه ، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما ، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى ، والأنثى على الذكر ، ولكل معتق ، لعموم الخبر والمعنى ، ولحديث عبد الله بن شداد . وهل يرث السيد مولاة مع اختلاف الدين ؟ فيه روايتان :

إحداها : يرثه . روى ذلك عن عليّ ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال أهل الظاهر ، واحتج أحمد بقول عليّ : الولاء شعبة من الرّق . وقال مالك : يرث المسلم مولاة النصرانيّ ، لأنه يصلح له تملكه ^(١) ، ولا يرث النصرانيّ مولاة المسلم ، لأنه لا يصلح له تملكه ، وجهور الفقهاء ^(٢) على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » . ولأنه ميراث ، فيمنعه اختلاف الدين ، كيراث النسب . ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث ، فنع الميراث بالولاء ، كالقفل والرق . يحقّقه أن الميراث بالنسب أقوى ، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق الولاء بالنسب بقوله : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كَلْحِمَةِ النَّسَبِ » . وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته ، كذلك يمنع مع صحة الولاء . وثبوته . فإذا اجتمعا على الإسلام توارثا كالتناسبين ^(٣) وهذا أصحّ في الأثر والنظر إن شاء الله تعالى . فإن كان للسيد عصبية على دين العبد ورثه دون سيّده . وقال داود : لا يرث عصبته مع حياته .

(١) في المخطوطة . ملكه . (٢) في المطبوعة العلماء . (٣) في المخطوطة . كالنبايعين

ولنا : أنه بمنزلة ما لو كان الأقرب من العصابة مخالفاً لدين المتيث ، والأبعد على دينه ، ورث دون القريب .

(فصل)

٤٩٣٥

وإن أعتق حربياً حربياً فله عليه الولاء ، لأن الولاء مشبه بالنسب ، والنسب ثابت بين أهل الحرب ، فكذلك الولاء . وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا أهل العراق ، فإنهم قالوا : العتق في دار الحرب والكتابة والتدبير لا يصح . ولو استولد أمته لم تصر أم ولد ، مسلماً كان السيد أو ذمياً ، أو حربياً .

ولنا أن ملكهم ثابت بدليل قول الله تعالى : « ٢٧: ٢٣ وَأَوْزَتْكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » فنسبها إليهم ، فصح عتقهم . كأهل الإسلام ، وإذا صح عتقهم ثبت الولاء لهم . لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فإن جاءنا المعتق مسلماً فالولاء بحاله ، فإن سبي مولى النعمة لم يرث ما دام عبداً ، فإن أعتق فعليه الولاء لمعتقه ، وله الولاء على معتقه . وهل يثبت لمعتق السيد ولواء على معتقه ؟ يحتمل أن يثبت ، لأنه مولى مولاه . ويحتمل أن لا يثبت ، لأنه ما حصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك ، فإن كان الذي اشتراه مولاه ، فأعتقه ، فكل واحد منهما مولى صاحبه ، يرث بالولاء ، وإن أسره مولاه فأعتقه فكذلك ، وإن أسره مولاه وأجنيب فأعتقه ، فولأؤه بينهما نصفين ، فإن مات بعده المعتق الأول فلشريكه نصف ماله ، لأنه مولى نصف مولاه على أحد الاحتمالين ، والآخر لا شيء له ، لأنه لم ينعم عليه ، وإن سبي المعتق فاشتراه رجل ، فأعتقه بطل ولواء الأول ، وصار الولاء للثاني . وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقيل : الولاء بينهما ، واختاره ابن المنذر ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، وقيل : الولاء للأول ، لأنه أسبق .

ولنا : أن السبي يبطل ملك الأول الحربى ، فالولاء التابع له أولى ، ولأن الولاء بطل باسترقاقه ، فلم يعد بإعتاقه ، وإن أعتق ذمى عبداً كافراً ، فهرب إلى دار الحرب ، فاسترق فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أعتقه الحربى سواء ، وإن أعتق مسلم كافراً ، فهرب إلى دار الحرب ، ثم سباه المسلمون ، فذكر أبو بكر ، والقاضي : أنه لا يجوز استرقاقه ، وهو قول الشافعي ، لأن في استرقاقه إبطال ولواء المسلم المعصوم . قال ابن اللبان : ولأن له أماناً بعق المسلم إياه . والصحيح إن شاء الله جواز استرقاقه ، لأنه كافر أصلي [أو] كتابي فجاز استرقاقه ، كعتق الحربى ، وكغير المعتق . وقولهم : في استرقاقه إبطال ولواء المسلم . قلنا : لا نسلم ، بل متى أعتق عاد الولاء للأول ، وإنما امتنع عمله في حال رقه لما منع . وإن سلمنا أن فيه إبطال ولوائه فكذلك في قتله ، وقد جاز إبطال ولوائه بالقتل ، فكذلك بالاسترقاق . ولأن القرابة يبطل عمامها بالاسترقاق ، فكذلك الولاء . وقول ابن اللبان : له أمان . لا يصح ، فإنه لو كان له أمان لم يجر قتله ، ولا سبيته .

فعلى هذا إن استرق ، ثم أُعْتِقَ احتمل أن يكون الولاء للثانى ، لأن الحكمين إذا تنافيا كان الثابت هو الآخر منها ، كالفاسخ والمذسوخ ، واحتمل أنه للأول ، لأن ولأه ثبت وهو معصوم ، فلا يزول بالاستيلاء كحقيقة الملك ، ويحتمل أنه بينهما ، وأيهما مات كان للثانى . وإن أُعْتِقَ مسلم مسلماً ، أو أُعْتِقَ ذمى ، فارتد ، ولحق بدار الحرب فيجب لم يجز استرقاقه ، وإن اشترى فالشراء باطل ، ولا يقبل منه إلا التوبة ، أو القتل .

(فصل)

٤٩٣٦

ولا يصح بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا أن يأذن لمولاه فيمولى من شاء . روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر رضى الله عنهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وطاوس ، وإياس ابن معاوية ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه . وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء . قال سعيد : حدثنا جرير عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : قال عبد الله : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ أَفَيَبَّعُ الرَّجُلُ نَسَبَهُ » وقال : حدثنا سفيان ، عن عمرو بن دينار « أَنَّ مَيْمُونَةَ وَهَبَتْ وَلَاءَ سَلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ لِبْنِ عَبَّاسٍ ، وَكَانَ مُسْكَاتِبًا » وروى « أَنَّ مَيْمُونَةَ وَهَبَتْ وَلَاءَ مَوَالِيهَا لِلْعَبَّاسِ » وولاهم اليوم لهم ، وأن عروة ابتاع ولأه طهمان ورثته مصعب ابن الزبير ، وقال ابن جريج : قلت لعطاء : « أَذِنْتَ لِمَوْلَايَ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ فَيَجُوزُ ؟ » قال : نعم .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء ، وعن هبته ، وقال : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كَمَا نَحْمَرُ النَّسَبَ » وقال « لَنْ اللَّهَ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ » ولأنه معنى يورث به ، فلا ينتقل كالقربة . وفعل هؤلاء شاذ ، يخالف قول الجمهور . ويرد السنة ^(١) ، فلا يعمل عليه .

(فصل)

٤٩٣٧

ولا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا يرثه ورثته ، وإنما يرثون المال به ، مع بقائه للمعتق . هذا قول الجمهور . وروى نحو ذلك عن عمر ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، وأبى بن كعب ، وابن عمر ، وأبى مسعود البدرى ، وأسامة بن زيد ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشمعى ، والزهرى ، والنخعى ، وقتادة ، وأبو الزناد ، وابن نسيط ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وداود . وشذ شريح وقال : الولاء كالمال يورث عن المعتق ، فن ملك شيئاً حياته فهو لورثته . ورواه حنبل ، ومحمد بن الحسك ، عن أحمد ، وغلطهما أبو بكر وهو كما قال ، فإن رواية الجماعة عن أحمد مثل قول الجماعة ، وذلك لقوله عليه السلام « الْوَلَاءُ

(١) فى المخطوطة . ويرد بالسنة .

للمعتق . وقوله : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلُّحِمَةٍ النَّسَبِ » . والنسب لا يورث ، وإنما يورث به ، ولأنه معنى يورث به ، فلا ينتقل ، كسائر الأسباب ، والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٣٨

قال ﴿ ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء ، فإن أخذ من ميراثه شيئاً ردّه في مثله ﴾

قال أحد في رواية عبد الله : الرجل يُعتق عبده سائبةً هو الرجل يقول لعبده : قد أعتقتك سائبةً ، كأنه يجعله لله ، ولا يكون ولاؤه لمولاه ؛ قد جعله لله ، وسلمه . عن أبي عمر الشيباني عن عبد الله بن مسعود : السائبة بضع ماله حيث يشاء^(١) . وقال أحد : قال عمر^(٢) : السائبة الصدقة ليومئها . ومتى قال الرجل لعبده : أعتقتك سائبةً ، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك لم يكن له عليه ولاء . فإن مات وخلف مالا ، ولم يدع وارثاً اشتري بماله رقاباً فأعتقوا في المنصوص عن أحد ، وأعتق ابن عمر عبداً سائبةً ، فأت ، فاشتري ابن عمر بماله رقاباً ، فأعتقهم ، وقال عمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، ومكحول ، وأبو العالية ، ومالك : يجعل ولاؤه لجماعة المسلمين ، وعن عطاء أنه قال : كنّا نعلم أنه إذا قال : أنت حر سائبة فهو يوالى من شاء ، ولعل أحد رحمه الله ذهب إلى شراء الرقاب استجباباً لفعل ابن عمر . والولاء للمعتق . وهذا قول النخعي ، والشعبي ، وابن سيرين ، وراشد بن سعد ، وضمرة بن حبيب ، والشافعي ، وأهل العراق ، لقوله عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وجعله لحمة كلحمة النسب . فكلاً لا يزوال^(٣) نسب إنسان ، ولا ولد عن فراش بشر لا يزول ولاء عن معتق ، ولذلك لما أراد أهل بَريرة اشتراط ولائها على عائشة ، قال لها النبي صلى الله عليه وسلم : « اشترىها واشترط لي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق » . يعني أن اشتراطهم نحويل الولاء عن المعتق لا يفيد شيئاً ، ولا يزول الولاء عن المعتق ، وروى مسلم بإسناده ، عن هزيل بن شرحبيل . قال : « جاء رجل إلى عبد الله ، فقال : إني أعتقت عبداً لي وجعلته سائبة فأت ، وترك مالا ، ولم يدع وارثاً ، فقال عبد الله : إن أهل الإسلام لا يُسيّبون ، وإن أهل الجاهلية كانوا يُسيّبون ، وأنت ولي نعمته ، فإن تأتممت وتحرجت من شيء فنحن نقبله ، ونجعله في بيت المال » وقال سعيد : حدثنا هشيم حدثنا بشر عن عطاء . أن طارق بن المرقع أعتق سواثب ، فأتوا ، فسكتب إلى عمر رضي الله عنه ، فسكتب عمر : أن ادفع مال الرجل إلى مولاه ، فإن قبله ، وإلا فاشتريه رقاباً فأعتقهم عنه ، وقال : حدثنا هشيم ، عن منصور : أن عمر ، وابن مسعود قالوا في ميراث السائبة : « هو للذي أعتقه » وهذا القول أصح في الأثر والنظر ، وفي المواضع التي جعل الصحابة ميراثه لبيت المال ، أو في مثله ، كان لتبرع المعتق ، وتورعه عن ميراثه ، كفعل ابن عمر في ميراث معتقه ، وفعل عمر وابن مسعود في ميراث الذي تورع سيده عن أخذ ماله ، وقد روى « أَنَّ سَالِمًا مَوْلَى أَبِي حُدَيْمَةَ أَعْتَقَهُ لُبَيْبُ بْنُ تَمَارٍ سَائِبَةً ، فَقُتِلَ وَتَرَكَ ابْنَةً فَأَعْطَاهَا

(١) في المخطوطة : حيث شاء (٢) في المطبوعة : قاله عمر . (٣) في المطبوعة : لا يزال

عُمَرَ نِصْفَ مَالِهِ ، وَجَعَلَ النِّصْفَ فِي بَيْتِ الْمَالِ « وعلى القول المنصوص عن أحمد : إن خلف السائبة مالاً اشترى به رقاباً ، فأعتقوا ، فإن رجع من ميراثهم شيء اشترى به أيضاً رقاباً فأعتقوا ، وإن خلف السائبة ذافرض ، لا يستغرق ماله أخذ فرضه واشترى به باقيه رقاباً فأعتقوا ، ولا يرد على ذى الفرض .

(فصل)

٤٩٣٩

وإن أعتق عبداً عن كفارته ، أو نذره ، أو من زكاته ، فقال أحد في الذي يعتق من زكاته : إن ورث منه شيئاً جعله في مثله . قال : هذا قول الحسن ، وبه قال إسحاق ، وعلى قياس ذلك العتق من الكفارة ، والنذر ، لأنه واجب عليه ، وقد روى عن أحمد رحمه الله أنه قال في الذي يعتق في الزكاة : ولاؤه للذي جرى عتقه على يديه ، وقال مالك ، والمنبري^(١) : ولاؤه لسائر المسلمين ويجعل في بيت المال ، وقال أبو عبيد : ولاؤه لصاحب الصدقة ، وهو قول الجمهور في العتق في النذر ، والكفارة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولأن عائشة اشترت بَرِيرَةَ بِشَرَطِ الْعِتْقِ ، فأعتقتها ، فكان ولاؤها لها . وشرط العتق بوجوب^٢ ، ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له ، كما لو اشترط عليه العتق ، فأعتق .

ولنا : أن الذي أعتق من الزكاة معتق من غير ماله ، فلم يكن له الولاء ، كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى بها وأعتق وكما لو دفع إلى المكاتب مالاً فأداه في كتابته ، وفارق من اشترط عليه العتق فإنه إما أعتق ماله ، والعتق في الكفارة والنذر واجب عليه . فأشبه العتق من الزكاة ، وذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة ، وعلل بعضهم المنع من ذلك بأنه يجوز الولاء إلى نفسه ، فينتفع بزكاته . وهذا قول لأحمد ، رواه عنه جماعة ، وهو قول النخعي ، والشافعي .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٤٠

قال ﴿ ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وكان ولاؤه له ﴾

ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه ، لو كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة ، وهم الوالدان وإن علواً من قبل الأب والأم جميعاً ، والولد وإن سفل من ولد البنين ، والبنات ، والإخوة ، والأخوات ، وأولادهم ، وإن سفلوا ، والأعمام ، والعَمَّات ، والأخوال ، والخالات ، دون أولادهم ، فتى ملك أحداً منهم عتق عليه ، روى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن ، وجابر ابن زيد ، وعطاء ، والحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والليث ، وأبو حنيفة ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وأعتق مالك الوالدين والولودين وإن بُمدوا ، والإخوة والأخوات ،

(١) في المخطوطة : المنبري ومالك .

دون أولادهم ، ولم يعتق الشافعي إلا عمودي النسب ، وعن أحد رواية كذلك ، ذكرها أبو الخطاب . ولم يعتق [داود ، و] أهل الظاهر أحداً حتى يعتقه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ تَمْلُوكًا قَيْشَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » رواه مسلم .

وانسا : ما روى الحسن عن ثمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ نَحَرَمَ فَهُوَ حُرٌّ » رواه أبو داود ، والترمذي . وقال : حديث حسن ، ولأنه ذو رحم محرم ، فيعتق^(١) عليه بالملك ، كعمودي النسب ، وكالإخوة ، والأخوات عند مالك ، فأما قوله : « حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » فيحتمل أنه أراد : يشتريه فيعتقه بشرائه له ، كما يقال ضربة فقتله ، والضرب هو القتل . وذلك لأن الشراء لما كان يحصل به العتق ، تارة دون أخرى جاز عطف صفة عليه ، كما يقال : ضربه فأطار رأسه ، ومتى عتق عليه فولأؤه له ، لأنه يعتق من ماله بسبب فعله ، فكان ولأؤه له ، كما لو باشر عتقه ، وسواء ملكه بشراء ، أو هبة ، أو غنيمة ، أو إرث ، أو غيره . لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

(فصل)

٤٩٤١

ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوى الأرحام لا يعتقون على سيدهم ، كالأم ، والأخ من الرضاة ، والريبة ، وأم الزوجة ، وابنتها ، إلا أنه حكى عن الحسن ، وابن سيرين ، وشريك : أنه لا يجوز بيع الأخ من الرضاة ، وروى عن ابن مسعود أنه كرهه . والأول أصح . قال الزهري : جرت السنة بأن يباع الأخ ، والأخت من الرضاع . ولأنه لا نص في عتقهم ، ولا هم في معنى المنصوص عليه ، فيبقيون على الأصل ، ولأنهما لا رحم بينهما ، ولا توارث ، ولا تلزمه نفقته . فأشبهه الريبة ، وأم الزوجة .

(فصل)

٤٩٤٢

وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه ، على ظاهر كلام أحد ، لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه ، وهي الميراث ، والحجب ، والحرمية ، ووجوب الإنفاق ، وثبوت الولاية له عليه ، ويحتمل أن يعتق ، لأنه جزؤه حقيقة ، وقد ثبت فيه حكم تحريم الزواج ، ولهذا لو ملك ولده الخالف له في الدين عتق عليه ، مع انتفاء هذه الأحكام .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٤٣

قال ﴿ وولاء المكاتب والمدير لسيدهما إذا اعتقا ﴾

هذا قول عامة الفقهاء . وبه يقول الشافعي ، وأهل العراق ، وحكى ابن سُرَاقَة عن عمرو بن دينار ، وأبي ثور : أنه لا ولاء على المكاتب ، لأنه اشتري نفسه من سيده ، فلم يكن له عليه ولاء ، كما لو اشتراه

أجنبيّ ، فأعتقه . وكان قتادة يقول : من لم يشترط ولاء المكاتب فلمكاتبه أن يُوالِيَ من شاء . وقال مكحول : أما المكاتب إذا اشترط ولاؤه مع رقبته فجائز .

ولنا : أن السيّد هو المعتق للمكاتب ، لأنه يبتاعه بماله ، وماله وكسبه لسيّده فجعل ذلك له ، ثم باعه به حتى عتق ، فكان هو المعتق ، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال ، وقد قال النبيّ صلى الله عليه وسلم « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْثَقَ » وبدلّ على ذلك أن المكاتبين يُدْعَوْنَ مَوَالِيَ مكاتبهم ، فيقال أبو سعيد مولى ابن أسيد ، وسيرين مولى أنس ، وسليمان بن يسار مولى مَيْمُونَة ، وقد وهبت ولاءه لابن عباس ، وكانوا مكاتبين ، وكذلك أشباههم . وبدلّ على ذلك أن في حديث بَرِيرَةَ « أَنَّهَا جَاءَتْ قَائِشَةَ فَقَالَتْ : يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فَأَعِينِي ، فَقَالَتْ قَائِشَةُ : إِنْ شَاءُوا عَدَدْتُ لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَعَمَلْتُ ، فَأَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلَّا أَنْ يَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : اشْتَرِيَهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » وهذا يدلّ على أن الولاء كان لهم ، لو لم تشتريها منهم عائشة .

(فصل)

٤٩٤٤

وإن اشترى العبدُ نفسه من سيّده بموضعٍ حالّ عتق ، والولاء لسيّده ، لأنه يبيع ماله بماله ، فهو مثل المكاتب سواء والسيّد هو المعتق لها ، فالولاء له عليهما .

﴿مسألة﴾

٤٩٤٥

قال ﴿ وولاء أم الولد لسيّدها إذا مات ﴾

يعنى إذا عتقت بموت سيّدها فولأوها له ، يرثها أقرب عصيّته ، وهذا قول عمر ، وعثمان ، وبه قال عامة الفقهاء ، وقال ابن مسعود : تعتق من نصيب ابنها ، فيكون ولاؤها له ، وعن ابن عباس نحوه ، وعن عليّ لا تمتق مالم يمتقها ، وله بيعة ، وبه قال جابر بن زيد ، وأهل الظاهر ، وعن ابن عباس نحوه ، ولذا ذكر الدليل على عتقها موضع غير هذا ، ولا خلاف بين القائلين بعتقها ، أن ولاها لمن عتقت^(١) عليه ، ومذهب الجمهور أنّها تعتق بموت سيّدها من رأس المال ، فيكون ولاؤها له ، لأنها عتقت بفعله ، من ماله فكان ولاؤها له ، كما لو عتقت بقوله ، ويختصّ ميراثها بالولاء بالذكور من عصيّة السيّد ، كالمدبر ، والمكاتب .

﴿مسألة﴾

٤٩٤٦

قال ﴿ ومن أعتق عبده عن رجل حتى بلا أمره ، أو عن ميت فالولاء للمعتق ﴾

هذا قول الثوريّ ، والأوزاعيّ ، والشافعيّ وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وداود ، وزوي عن

(١) في الطبوعة : لمن عتق عليه

ابن عباس : أن ولاده للمعتق عنه ، وبه قال الحسن ومالك وأبو عبيد . لأنه أعتقه عن غيره ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أذن له [في العتق] .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ » . ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له ، فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٤٧

قال ﴿ وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره ﴾ .

وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى ، إلا أبا حنيفة ، ووافقه أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن وداود ، فقالوا : الولاء للمعتق ، إلا أن يعتقه عنه على عوض فيكون له الولاء ، ويلزمه ^(١) العوض ، ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعاقته . أما إذا كان عن غير عوض ، فلا يصح تقدير البيع ، فيكون الولاء للمعتق ، لعموم قوله عليه السلام : « الولاء للمعتق » وعن أحمد مثل ذلك .

ولنا : أنه وكيل في الإعاق ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أخذ عوضاً ، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً ، فإن الهبة جائزة في العبد ، كما يجوز البيع . والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضاً ، وبسائر الوكلاء ^(٢) ، فنقيس عليه محل النزاع

﴿ مسألة ﴾

٤٩٤٨

قال ﴿ ومن قال : أعتق عبدك عني وعلى ثمنه ، فالثمن عليه ، والولاء للمعتق عنه ﴾

لا نعلم في هذه المسألة خلافاً ، وأن الولاء للمعتق عنه ، لكونه أعتقه عنه بعوض ، ويلزمه الثمن ، لأنه أعتقه عنه بشرط العوض ، فيقدر ابقياؤه منه ، ثم توكيله في عتقه ليصح [عتقه] عنه ، فيكون الثمن عليه والولاء له ، كما لو ابتاعه منه ، ثم وكله في عتقه .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٤٩

قال ﴿ ولو قال : أعتقه والثن على كان الثمن عليه ، والولاء للمعتق ﴾

إما كان الثمن عليه ، لأنه جعل له جُملاً على إعاق عبده ، فلزمه ذلك بالعمل ، كما لو قال : من بني هذا الحائط فله دينار ، فبناه إنسان استحق الدينار ، والولاء للمعتق ، لأنه لم يأمره بإعاقته عنه ولا قصد به المقت ذلك ، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه ، فيبقى للمعتق ، عملاً بقوله عليه السلام « الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ »

(فصل)

٤٩٥٠

ومن أوصى أن يمتق عبده بعد موته فأعتق فالولاء له ، وكذلك لو وصى بمتق عبده ، ولم يقل : عني ،

(١) في الطبوعة : ويلزم العوض . (٢) في الطبوعة : وكسائر الوكلاء والمعنى لا يستقيم معه .

فأعتق كان الولاء له ، لأن الإعتاق من ماله ، وإن أعتق عنه ما يجب لإعتاقه ، ككفارة ، ونحوها ، فقد مضى ذكرها فيما تقدم .

٤٩٥١

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاه لقوم جرّ معتق العبد ولأولاده﴾

وجملة ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته ، فتزوّجت عبداً ، فأولدها ، فولدها منه أحرار ، وعليهم الولاء لمولى أمهم ، يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا ، لسكونه سبب الإنعام عليهم ، بعقق أمهم ، فصاروا لذلك أحراراً ، فإن أعتق العبد سيّده ثبت له عليه الولاء ، وجرّ إليه ولأولاده ، عن مولى أمهم ، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا وائفاً في نسكاح ، فكان ابنه كولد الملائنة ينقطع نسبه عن أبيه ، فثبت الولاء لمولى أمه ، وانتسب إليها ، فإذا عتق العبد صأح الانتساب إليه ، وعاد وارثاً عاقلاً وليّاً ، فعادت النسبة إليه ، وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحق الملائنة ولده . هذا قول جمهور الصحابة ، والفقهاء ، يروى هذا عن حمّـر، وعثمان ، وعلى ، والزبير ، وعبد الله ، وزيد بن ثابت ، ومروان ، وسعيد بن المسيّب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والبخي ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . ويروى عن رافع بن خديج : أن الولاء لا ينجرّ عن موالى الأم ، وبه قال مالك بن أوس بن الحذّان ، والزهرى ، وميمون بن مهران ، وحُميد بن عبد الرحمن ، وداود ، لأن الولاء لُحمة كلّ حمة النسب ، والنسب لا يزول عن من ثبت له ، فكذلك الولاء ، وقد روى عن عثمان نحوه هذا ، وعن زيد . وأنكرهما ابن اللبان ، وقال : مشهور عن عثمان أنه قضى بالولاء للزبير على رافع بن خديج .

ولنا : أن الانتساب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، ولذلك لو كانا حرّين ، كان ولأولادهما لمولى أبيه ، فلما كان مملوكاً كان الولاء لمولى الأم ضرورةً ، فإذا أعتق الأب^(١) زالت الضرورة ، فعادت النسبة إليه ، والولاء إلى مواليه . وروى عبد الرحمن عن الزبير : « أنه لما قدم خيبر رأى فتية لُمساً ، فأعجبته ظُرفُهُمْ وَجَاهُهُمْ فَسَأَلَ عَنْهُمْ ، فَقِيلَ لَهُ : مَوَالِي رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لَّالِ الْحَرْقَةِ ، فَاشْتَرَى الزَّبِيرُ أَبَاهُمْ فَأَعْتَقَهُ ، وَقَالَ لِأَوْلَادِهِ : انْتَسِبُوا إِلَيَّ ، فَإِنَّ وَلَاءَكُمْ لِي . فَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ : الْوَلَاءُ لِي ، فَإِنَّهُمْ عَتَقُوا بِعَتَقِ أُمِّهِمْ ، فَاحْتَكَمُوا إِلَى عُثْمَانَ ، فَقَضَى بِالْوَلَاءِ لِلزَّبِيرِ ، فَاجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ . » اللَّعْسُ سَوَادٌ فِي الشَّقَةِ بْنِ تَسْتَحْسِنُهُ الْعَرَبُ ، وَمِثْلُهُ اللَّعْسُ ، قَالَ ذُو الرِّمَةِ :

كَلِمَاتِهِ فِي شَفَقَتِهَا حُوءٌ لَعَسٌ وَفِي اللَّثَاتِ وَفِي أَنْيَابِهَا شَنْبٌ

(١) في المطبوعة : فإذا أعتق العبد الأب والمخطوطة أوضح .

٤٩٥٢

(فصل)

وحكم المكاتب يتزوج في كتابته ، فيأتى له أولاد ، ثم يعتق حكم العبد لقن^(١) في جرّ الولاء ، وكذلك المدبر ، والمعلق عتقه بصفة ، لأنهم عبيد ، فإن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .

٤٩٥٣

(فصل)

إذا انجرّ الولاء إلى موالى الأب ، ثم انقرضوا عاد الولاء إلى بيت المسال ، ولم يرجع إلى موالى الأم بحال ، في قول أكثر أهل العلم . وحكى عن ابن عباس أنه يعود إلى موالى الأم ، والأول أصح ، لأن الولاء جرى مجرى الانتساب . ولو انقرض الأب وآبأوه لم تعد النسبة إلى الأم ، كذلك الولاء ، فإذا ثبت هذا فولدت بعد عتق الأب كان ولدها لموالى أبيه ، بلا خلاف ، فإن نفاه باللعان عاد ولاؤه إلى موالى الأم ، لأننا نثبت أنه لم يسكن له أب ينتسب إليه ، فإن عاد فاستلحقه ، عاد الولاء إلى موالى الأب .

٤٩٥٤

(فصل)

ولا ينجرّ الولاء إلا بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يكون الأب عبداً حين الولادة ، فإن كان حراً وزوجته مولاة ، لم يخل : إما أن يكون حراً الأصل فلا ولاء عايشه ، ولا على ولده بحال ، وإن كان موثقاً ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداءً ، ولا جرّ فيه .

الثاني : أن تكون الأم مولاة ، فإن لم تسكن كذلك لم يخل : إما أن تكون حرة الأصل ، فلا ولاء على ولدها بحال ، وهم أحرار بجرّيتها ، أو تكون أمة فولدتها رقيقاً لسيدها ، فإن أعتقهم فولأؤهم له لا ينجرّ عنه بحال ، سواء أعتقهم بعد ولادتهم ، أو أعتق أمهم حاملاً بهم ، فعتقوا بعتقها ، لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة ، فلا ينجرّ عن المعلق ، لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » . وإن أعتقها المولى فأنت بولد لدون ستة أشهر ، فقد مته الرق وعتق بالمباشرة ، فلا ينجرّ ولاؤه . وإن أنت به لأكثر من ستة أشهر مع بقاء الزوجية لم يحكم بمسّ الرق له ، وانجرّ ولاؤه ، لأنه يحتمل أن يكون حادثاً بعد العتق ، فلم يمسه الرق ، ولم يحكم برقه بالشك ، وإن كانت المرأة بائناً ، وأنت بولد لأربع سنين من حين الفرقة ، لم يلحق بالأب ، وكان ولاؤه لمولى أمة ، وإن أنت به لأقل من ذلك لحقه الولد ، وانجرّ ولاؤه . وولد الأمة مملوك ، سواء كان من نكاح ، أو من سفاح ، عربياً كان الزوج أو أعجمياً ، وهذا قول عامة الفقهاء . وعن عمر : إن كان زوجها عربياً فولده حراً ، وعليه قيمته ، ولا ولاء عليه ، وعن أحمد مثله ، وبه قال ابن المسيب ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وبه قال^(٢) الشافعي في القديم ، ثم رجع عنه^(٣) ، والأول أولى ، لأن أمهم أمة ، فكانوا عبيداً ، كما لو كان أبوم أعجمياً .

(١) أى العبد الخالص (٢) في المخطوطة : وقوله ... (٣) كلمة « عنه » ساقطة من المخطوطة

الثالث : أن يُعتقَ العبدَ سيدهُ ، فإن مات على الرقّ لم ينجرَ الولاء بحال ، وهذا لا خلاف فيه ، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأمّ في الأب بعد موته ، فقال سيده : مات حرّاً [بعد جرّ الولاء] . وأنكر ذلك مولى الأمّ ، فالقول قول مولى الأمّ . ذكره أبو بكر ، لأن الأصل بقاء الرقّ ، وهذا مذهب الشافعيّ .

٤٩٥٥

(فصل)

فإن لم يعتق الأب ، ولكن عتق الجدّ ، فقال أحمد : لا يجرّ الولاء ، ليس هو كالأب ، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباؤه . وعن أحمد : أنه يجرّهُ ، وبه قال شريح ، والشعبيّ والنخعيّ ، وأهل المدينة ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وابن المبارك ، وأبو نؤر ، وضَرَّار بن صَرْد ، والشافعيّ في أحد قوايه ، فإن أعتق الأب بعد ذلك جرّه عن موالى الجدّ إليه ، لأن الجدّ يقوم مقام الأب في التعصيب ، وأحكام النسب ، فكذا في جرّ الولاء . وقال زُفَر : إن كان الأب حياً ، لم يجرّ الجدّ الولاء ، وإن كان ميتاً جرّه ، وهو القول الثاني للشافعيّ .

ولنا : أن الأصل بقاء الولاء لمستحقّه ، وإنما خولف هذا الأصل للاتفاق على أنه ينجر بعنق الأب ، والجدّ لا يُساويه ، بدليل : أنه لو عتق الأب بعد الجدّ جرّه عن موالى الجدّ إليه ، ولو أسلم الجدّ لم يتبمه ولد ولده ، ولأن الجدّ يُدلى بغيره ، ولا يستقرّ الولاء عليه ، فلم يجرّ الولاء كالأخ ، وكونه يقوم مقام الأب لا يلزم أن ينجرّ الولاء إليه ، كالأخ ، وعلى القول الآخر : لا فرق بين الجدّ القريب والبعيد ، لأن البعيد يقوم مقام الأب ، كقيام القريب ، ويقتضى هذا أنه متى عتق البعيد^(١) فجرّ الولاء ، ثم عتق من هو أقرب منه جرّ الولاء إليه ، ثم إن عتق الأب جرّ الولاء ، لأن كلّ واحد يحجب من فوقه ، ويسقط تعصبيه وإرثه ، وولايته ، ولو لم يعتق الجدّ ، لكن كان حرّاً ، وولده مملوكاً ، فتزوّج مولاة قوم ، فأولدها أولاداً ، فولأوهم لمولى أمهم . وعند من يقول : يجرّ الجدّ الولاء^(٢) يكون المولى^(٣) الجدّ ، وإن لم يكن الجدّ مولى بل كان حرّاً الأصل فلا ولا على ولد أبيه ، فإن أعتق أبوه بعد ذلك ، لم يمد على ولده ولا ، لأن الحرّية ثبتت له من غير ولا ، فلم يتجدّد عليه ولا ، كالحرة الأصلية .

٤٩٥٦

(فصل)

وإذا كان أحد الزوجين الحرّين حرّاً الأصل فلا ولا على ولدهما ، سواء كان الآخر عربياً أو مولى لأن الأمّ إن كانت حرّة الأصل ، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في إبقاء الرقّ والولاء ، فلا يُنقِ الولاء وحده أولى ، وإن كان الأب حرّاً الأصل ، فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولا ، بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه ، فلا يُنقِ يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وسواء كان الأب عربياً ، أو أعجمياً ، وقال أبو حنيفة : إن كان أعجمياً والأمّ مولاة ثبت الولاء على

(١) في المخطوطة . العبد . (٢) في المخطوطة : وعند من يقول بجرّ الولاء .

(٣) في المطبوعة : يكون المولى . خطأ .

ولده، وليس بصحيح، لأنه حر الأصل^(١)، فلم يثبت الولاء على ولده، كما لو كان عربياً، وسواء كان مسلماً^(٢) أو ذمياً أو حريباً، أو مجهول النسب، أو معلومه، وهذا قول أبي يوسف، ومالك، وشريح^(٣). وقال القاضي: إن كان مجهول النسب ثبت الولاء على ولده لمولى الأم، إن كانت مولاته، قال ابن اللبان: (وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وقال الخبري^(٤)): وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وأحمد، لأن مقتضى ثبوته لمولى الأم موجود، وإتما امتنع في محل الوفاق بحرية الأب، فإذا لم يكن معلوما فقد وقع الشك في المنافع، فيبقى على الأصل، ولا يزول عن اليقين بالشك، ولا يترك العمل بالمقتضى مع الشك في المانع.

ولنا: أن الأب حرّ محكوم بحريته، فأشبهه معروف النسب، ولأن الأصل في الأدميين الحرية، وعدم الولاء، فلا يترك هذا الأصل بالوهم في حق الولد، كما لم يترك في حق الأب. وقولهم: مقتضى ثبوته لمولى الأم موجود ممنوع، فإنه إنما ثبت لمولى الأم بشرط عتق الأب، وهذا الشرط منقضي حكماً، وظاهراً. وإن سلمنا وجود المقتضى فقد ثبت المانع حكماً، فإن الأب حرّ بته ثابتة حكماً، فلا تعويل على ما قالوه، وإن كان الأب مولى، والأم مجهولة النسب فلا ولاء عليه في قولنا، وقياس قول القاضي، والشافعي: أن يثبت الولاء عليه لمولى ابنه، لأننا شككنا في المانع من ثبوته.

ولنا: ما ذكرنا في التي قبلها، ولأن الأم لا تخلو من أن تكون حرة الأصل، فلا ولاء على ولدها، أو أمة فيكون ولدها عبداً، أو مولاته، فيكون على ولدها الولاء لمولى أبيه، والاحتمال الأول راجح لوجهين. أحدهما: أنه محكوم به في الأم، فيجب الحكم به في ولدها.

الثاني: أنه معتضد بالأصل، فإن الأصل الحرية، ثم لو لم يترجح هذا الاحتمال لكان الاحتمال الذي صاروا إليه معارضاً باحتمالين، كل واحد منهما مساوٍ له، فترجيحه عليهما تحكم لا يجوز المصير إليه بغير دليل، وهذا وارد عليهم في المسألة الأولى أيضاً.

(فصل)

٤٩٥٧

إذا تزوج معتق بمعتقة، فأولدها ولدين، فولأؤهما لمولى أبيهما، فإن نفاهما باللعان عاد ولاؤهما إلى مولى أمهما، فإن مات أحدهما فيراثه لأمته، ومواليها، فإن أ كذب أبوهما نفسه لحقه نسبهما، واسترجع الميراث من موالى الأم، ولو كان أبوهما عبداً، ولم ينفعهما، وورث موالى الأم الميت منهما، ثم أعتق الأب انجرت الولاء إلى موالى الأب، ولم يكن لهم ولاء، وللاؤب استرجاع الميراث، لأن الولاء إنما ثبت لهم عند إعتاق الأب، وبفارق الأب إذا كذب نفسه، لأن النسب ثبت من حين خلق الولد.

(١) في المخطوطة: فإنه حر الأصل. (٢) في المخطوطة: كما لو كان مسلماً

(٣) في الطبوعة (وشريح) ص ٣٦٣ ج ٦ فلا داعي لإثبات (ابن) هنا بل يذكر في الهامش لأنه تكرر ذكر

شريح بدون (ابن) كما هنا ص ٤٢٠ (٤) ما بين الحاصرين ساقط من المخطوطة ٢٣

٤٩٥٨

(فصل)

وإذا تزوج عبد معتقة ، فاستولدها أولاداً فهم أحرار ، وولاؤهم لمولى أمهم ، فإن اشترى أحدهم أباه عتق عليه ، وله ولاؤه ، ويحجر إليه ولأولاده كلهم ، ويبقى ولأه المشتري لمولى أمه ، لأنه لا يكون مولى نفسه ، وهذا قول جمهور الفقهاء : مالك في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق ، والشافعي . وشذَّ عمرو بن دينار المدني ، فقال : يحجر ولأه نفسه ، فيصير حراً لا ولأه عليه . قال ابن شريح : ويحتمله قول الشافعي ، ولا يمول على هذا القول لشذوذه ، ولأنه يؤدى إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبويه ، دونه ، مع كونه مولوداً لها في حال رقهما ، أو في حال ثبوت الولاء عليهما ، وليس لنا مثل هذا في الأصول ، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه ، يعقل عنها ويرثها ويزوجها . لكن لو اشترى هذا الولد عبداً ، فأعتقه ، ثم اشترى العبد أباً معتقه فأعتقه ، فإنه بنجر إليه ولأه سيده ، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء باعتاقه إياه ، وللعقيق ولأه معتقه بولائه على أبيه ، وجرت ولأه باعتاقه إياه ، ولا يمنع مثل هذا ، كما لو أعتق الحرّ عبداً ، فأسلم ، ثم أسر سيده ، وأعتقه صار كل واحد منهما [مولى] الآخر من فوق ، ومن أسفل ، ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء ، وكما جاز أن يشتركا في النسب ، فيرث كل واحد منهما صاحبه به ، كذلك الولاء . وإن تزوج ولد المعتقة معتقة ، فأولدها ولداً ، فاشترى جدته عتق عليه ، وله ولاؤه ، ويحجر إليه ولأه أبيه ، وسائر أولاد جدته ، وهم عمومته ، وعماته ، وولاء جميع معتقيهم ، ويبقى ولأه المشتري لمولى أم أبيه ، وعلى قول عمرو بن دينار يبقى حراً لا ولأه عليه .

٤٩٥٩

(فصل)

إذا تزوج عبد بمعتقة^(١) فأولدها ولداً ، فتزوج الولد بمعتقة رجل ، فأولدها ولداً ، فولأه هذا الولد الآخر لمولى أم أبيه في أحد الوجهين ، لأن له الولاء على أبيه ، فكان الولاء له عليه ، كما لو كان مولى جده ، ولأن الولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولى الأم .

والوجه الثاني : ولأه لمولى أمه ، لأن الولاء الثابت على ابنه من جهة أمه : ومثل ذلك ثابت في حق نفسه ، وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أبيه ، ألا ترى أنه لو كان له مولى ولأبيه مولى كان مولاه أحق به من مولى أبيه ؟ فإن كان له مولى أم ومولى أم أب ، ومولى أم جدته وجدته مملوك فعلى الوجه الأول يكون لمولى أم الجد ، وعلى الثاني يكون لمولى الأم .

٤٩٦٠

(فصل)

وإن تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها بنتاً وتزوج عبد بمعتقة فأولدها ابناً ، فتزوج هذا الابن بنت المعتقين ، فأولدها ولداً فولأه هذا الولد لمولى أم أبيه ، لأن له الولاء على أبيه ، وإن تزوجت بنت بمملوك ،

(١) في المطبوعة (بمعتقة) .

فولاء ولدها لمولى أبيها ، لأن ولدها له ، فإن كان أبوها ابن مملوك ومعتقاً فالولاء لمولى^(١) أبي الأم ، على الوجه الأول ، لأن مولى أبي الأم يثبت له الولاء على أبي الأم ، فكان مقدماً على المعتقين أمها ، ويثبت له الولاء عليها .

فصل في دَوْرِ الولاء

٤٩٦١

إذا تزوج عبد ممتعة ، فأولدها بنتين ، فاشتريتا أباهما عتق عليهما ، ولها عليه الولاء ، وتجر كل واحدة منهما نصف ولأختها إليها ، لأنها أعتقت نصف الأب ، ولا ينجز الولاء الذي عليها ، ويبقى نصف ولأختها واحدةٍ منهما لمولى أمها ، فإن مات الأب فإلهما ، ثلثاه بالبنت ، وباقيه بالولاء ، فإن ماتت إحداها بعد ذلك فلاختها النصف بالنسب ، ونصف الباقي بأنهما مولاة نصفها ، فصار لها ثلاثة أرباع مالها ، والربع الباقي لمولى أمها ، فإن كانت إحداها ماتت قبل أبيها ، فإلهما لأبيها . ثم إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها ، لكونها بنته ، ونصف الباقي وهو الربع لكونها مولاة نصفه ، ويبقى الربع لمولى البنت التي ماتت قبله ، فنصفه لهذه البنت ، لأنهما مولاة نصف أختها ، صار لها سبعة أثمان ميراثه ، ولمولى أم الميثة الثمن ، فإن ماتت البنت الباقية بعدهما فإلهما لمواليها ، نصفه لمولى أمها ، ونصفه لمولى أختها الميثة ، وهم أختها ومولى أمها ، فنصفه لمولى أمها ، وهو الربع ، والربع الباقي يرجع إلى هذه الميثة ، فهذا الجزء دائر ، لأنه خرج من هذه الميثة ، ثم دار إليها فقال القاضي : يجعل في بيت المال ، لأنه لا مستحق له نعلمه ، وهذا قول محمد بن الحسن ، وقياس قول مالك ، والشافعي .

وقال بعض الشافعية وبعض المدنيين : هو لمولى أم الميثة ، وهذا قول الجمهور ، وهاتان المسألتان أصل في دور الولاء ، وفيهما أقوال شاذة سوى ما ذكرناه ، وهذا أصح ما قيل فيهما ، إن شاء الله . فإن مات الابنتان قبل الأب ورث مالهما بالنسب ، فإن مات بعدهما فإله يقسم على ثمانية أسهم ، لكل واحدة من ابنتيه أربعة أسهم ، سهمان لمولى أمها ، وسهمان لمولى أختها ، يقسمان أيضاً ، لمولى أمها سهم ، وسهم دائر يرجع إلى بيت المال ، فيحصل لبيت المال الربع ، ولمولى أمها ثلاثة أرباع ، فإن كن ثلاثاً ماتت إحداهن قبل الأب ، والأخرى بعده ، فالأب على سبعة وعشرين ، لابنتيه ثلثاهما ، بالنسب ، وثلثا الباقي بولائهما عليه ، وثلثا الباقي بولائهما على أختهما ، ويبقى لمولى الأم سهم ، ومال الثانية على ثمانية عشر ، للحية تسعة بالنسب ، وثلثة بولائهما عليها ، ولمولى أمها ثلاثة ، ويبقى ثلاثة لمولى الميثة الأولى ، للحية سهم ، ولمولى أمها سهم ، ويبقى سهم دائر ، فن جعله لبيت المال دفعه إليه ، ومن جعله لمولى الأم فهو له ، ومن لم يدفعه قسمه بين الحية ، ومولى الأم نصفين ، وترجع بالاختصار إلى أربعة ، فإن كانت أمهاتهن شتى ، فن اثني عشر ، فإن اشترى الابن أباهما ، ثم اشترى أبوهما هو والكبرى (١) في المطبوعة (لمولى أم أبي الأم) .

جذّهما ، ثم مات الأب ، فإله بينهما أثلاثاً ، ثم إذا مات الجدّ وخلف ابنتى ابنه ، فلهما الثلثان ، وللكبرى نصف الباقي ، لكونها مولاة نصفه ، يبقى السدس لموالى الأب ، لأنه مولى نصف الجدّ ، وهم ابنتاه ، فيحصل للكبرى ثلث المال ، وربّعه ، وللصغرى ربعه وسدسه ، فإن كانت بحالها فاشترت الكبرى وأبوها أخاهما لأبيهما ، فالجواب فيها كالتى قبلها .

باب ميراث الولاء

بمعنى والله أعلم الميراث بالولاء ، وأضاف الميراث إليه لأنه سببه ، فإن الشئ يضاف إلى سببه ، كما يقال : دية الخطأ ، ودية القمّ ، وإنما قلنا ذلك لأن الولاء لا يورث ، وإنما يورث به ، وهذا قول الجمهور ، روى نحو ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود وابن عمر ، وأسامة بن زيد ، وأبو مسعود البدرى ، وأبى بن كعب ، وبه قال عطاء ، وطاووس ، وسالم ، والزهرى ، والحسن ، وأبى سيرين ، وقتادة ، والشمي ، وإبراهيم ، ومالك ، والشافعى ، وأهل العراق ، وداود ، وجعل شريح الولاء موروثاً كاملاً .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وقوله : « الْوَلَاءُ لِحُمَةِ الْكَلْحَةِ » . والنسب يورث به ، ولا يورث ، فكذلك الولاء ، ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على عبده بالعتق وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق ، فكذلك الولاء .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٦٢

قال ﴿ ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن أو كاتبن ، أو كاتب من كاتبن ﴾

وقد روى عن أبى عبد الله رحمه الله فى بنت الممتق خاصة : أنها ترث ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أَنَّهُ وَرَثَ بِنْتُ حَمْزَةَ مِنَ الذِّى أَعْتَقَهُ حَمْزَةُ » قوله : ولا يرث النساء من الولاء . [أى بالولاء] لما قدمنا من أن الولاء لا يورث ، ولهذا قال : إلا ما أعتقن ، ومعتقهن ولاؤهن ، فكيف يرثهن ؟ والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء ، إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، وجرّ الولاء إليهن من أعتقن ، والكتابة [كذلك] ، فإنها إعتاق ، قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد ، والرواية التى ذكرها الخرقى فى ابنة الممتق ما وجدتها منصوطة عنه . وقد قال فى رواية ابن القاسم ، وقد سأله : هل كان المولى لحمزة ، أو لابنته ؟^(١) فقال [لابنته] : فقد نصّ على [أن] ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها ، لأنها هى الممتقة ، وهذا قول الجمهور ، وهو قول من سميّنا فى أول الباب من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم ، غير شريح ، والصحيح الأول ، لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه ، ولأن الولاء لحمّة كلحمّة النسب ، والمولى كالنسيب من الأخ ، والعم ، ونحوهما ، فولده

(١) فى المطبوعة : هل كان لمولى حمزة أولاً بنته . وهو اضطراب لا يسيغه السياق

من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ، ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة . فأما رواية الخرقى في بنت المعتق فوجهها : ما روى إبراهيم النخعي : « أَنَّ مَوْلَى حَمْزَةَ مَاتَ وَخَلَّفَ بِنْتًا ، فَوَرَّثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِنْتَهُ النِّصْفَ ، وَجَعَلَ لِحَمْزَةَ النِّصْفَ » والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة .

قال عبد الله بن شداد : « كَانَ لِبْنَتِ حَمْزَةَ مَوْلَى أُعْتِقَتْ فَاتَ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتَهُ بِنْتُ حَمْزَةَ ، فُرِغَ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَأُعْطِيَ ابْنَتَهُ النِّصْفَ ، وَأُعْطِيَ مَوْلَاتَهُ بِنْتُ حَمْزَةَ النِّصْفَ » . قال عبد الله بن شداد : « أَنَا أَعْلَمُ بِهَا ، لِأَنَّهَا أُخْتِي مِنْ أُمِّي أُمْنَا سَلَمَى » . رواه ابن اللبان بإسناده ، وقال : هذا أصح مما روى إبراهيم ، ولأن البنت من النساء ، فلا ترث بالولاء كسائر النساء . فأما توريث المرأة من معتقها ، ومعتق معتقها ، ومن جرّ ولاه ^(١) معتقها فليس فيه اختلاف بين أهل العلم ، وقد نصّ النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فإن عائشة أرادت شراء بريرة لمعتقها ، وبسكون ولاؤها لها ، فأراد أهلها اشتراط ولائها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « اشْتَرَيْهَا وَاشْتَرَطِي لَهَا الْوَلَاءَ » ، فإِذَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ متفق عليه . وقال عليه السلام « تَحْوزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : عَتِيقَهَا ، وَإِقِيطَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عَتَّ عَلَيْهِ » . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، ولأن المعتقة مفعمة بالإعتاق كالرجل ، فوجب أن تساويه في الميراث . وفي حديث مولى بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيص على توريث المعتقة . وأما معتق أبيها فهو بمنزلة عمها ، أو عم أبيها ، فلا ترثه ، ويرثه أخوها . كالنسب .

ومن مسائل ذلك : رجل مات وخلف ابن معتقه ، وبنت معتقه ، فال ميراث لابن معتقه خاصة . وعلى الرواية الأخرى : يكون الميراث بينهما أثلاثاً ، فإن لم يخلف إلا بنت معتقه فلا شيء لها ، وماله لبنت المال ، إلا على الرواية الأخرى فإن الميراث لها . وإن خلف أخت معتقه فلا شيء لها ، رواية واحدة . وكذلك إن خلف أم معتقه ، أو جدة معتقه ، أو غيرها . وإن خلف أخا معتقه ، وأخت معتقه فال ميراث للأخ . ولو خلف بنت معتقه ، وابن عم معتقه ، أو معتق معتقه ، أو ابن معتق معتقه ، فال مال له دون البنت ، إلا على الرواية الأخرى ، فإن لها النصف ، والباقي للعصبة . وإن خلف بنته . ومعتقه فلبنته النصف ، والباقي لمعتقه ، كما في قصة مولى بنت حمزة ، فإنه مات وخلف بنته ، وبنت حمزة التي أعنتقه ، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنته النصف ، والباقي لمولاته . وإن خلف ذا فرض سوى البنت ، كالأم أو الجدة أو الأخت أو الأخ من الأم أو الزوج أو الزوجة ، أو من لا يستغرق فرضه المال : أو مولاه أو مولاته ، فإن لدى الفرض فرضه ، والباقي لمولاه أو مولاته في قول جمهور العلماء . وقد سبق ذكر ذلك .

رجل وابنته أعتقا عبداً ، ثم مات الأب وبنته ، فماله بينهما أثلاثاً ، ثم مات العبد فلبنته النصف ، لأنها مولاة نصفه ، والباقي لابن المعتق خاصة ، إلا على الرواية الضعيفة ، فإن الباقي يسكون بينهما على

(١) في المخطوطة . ومن جر ولاؤه لمعتقها .

ثلاثة ، فيكون للبنت الثلثان ، ولأخيها الثلث . وإن ماتت البنت قبل العبد وخلفت ابناً ، ثم مات العبد ، فلا ينها النصف ، والباقي لأخيها . ولو لم تخلف البنت إلا بنتاً كان الولاء كله لأخيها ، دون بنتها ، إلا على الرواية الأخرى ، فإن لبنتها النصف ، والباقي لأخيها . وإن مات الابن قبل العبد وخلف بنتاً ، ثم مات العبد وخلف معتقة وبنت أخيها ، فالمعتقة نصف ماله ، وباقيه لبيت المال . وعلى الرواية الأخرى لها النصف بإعتاقها ، ونصف الباقي ، لأنها بنت معتق النصف ، والباقي لعصبة ابنها . ولو كانت البنت ماتت أيضاً قبل العبد وخلفت ابنها ، ثم مات العبد فلا ينها النصف ، ولا شيء لبنت أخيها .

امرأة اعتقت أباهما ، ثم اعتق أبوها عبداً ، ثم مات الأب ، ثم العبد ، فمالها لها ، فإن كان أبوها خلف بنتاً أخرى معها ، فلمها ثلثا مال الأب بالنسب ، والباقي للمعتقة بالولاء ، ومال العبد جميعه للمعتقة دون أخيها ، ويتخرج على الرواية الأخرى أن يكون لها ثلثا مال العبد أيضاً ، وباقيه للمعتقة ، ولو كان الأب خلف مع المعتقة ابناً ، فالأب بينهما أثلاثاً بالبنت ، ومال العبد كله لابن دون أخته المعتقة . لأنه يرث بالنسب ، والنسب مقدم على الولاء ، ولو خلف الأب أخاً أو عمّاً . أو ابن عمّ مع البنت ، فللبنت نصف ميراث أبيها ، وباقيه لعصبتها ، ومال العبد لعصبتها ، ولا شيء لبنته فيه ، لأن العصبة من النسب مقدم على المعتق في الميراث ، إلا على رواية الخـرق ، فإن للبنت نصف ميراث العبد ، لكونها بنت المعتق ، وباقيه لعصبتها .

امرأة وأخوها ، اعتقا أباهما ، ثم اعتق أبوها عبداً ، ثم مات الأب ، فماله بينهما أثلاثاً . ثم إذا مات العبد فميراثه لابن دون أخته ، لأنه ابن المعتق ، يرثه بالنسب ، وهي مولاة المعتق ، ولأن المعتق يقدم على مولاه ، فإن مات أخوها قبل أبيه ، وخلف بنتاً فما له بين ابنته وابنه نصفين . ثم إذا مات الأب وقد خلف بنته ، وبنت ابنه ، وبنته مولاة نصفه ، فلبنته النصف ، ولبنته ابنة السدس ، ويبقى الثلث لبنته ، نصفه وهو السدس ، لأنها مولاة نصفه ويبقى السدس لموالى الأخ ، إن كان ابن معتقه ، وم أخته ، وموالى أمه فلا أخته نصف السدس ، والنصف الباقي لمولى أمه ، فحصل لأخيه النصف ، والرابع والسدس ، وإن لم يكن ابن معتقه : بل كانت أمه حرة الأصل ، فلا ولأه عليه ، وتأخذ أخته الباقي كله بالرد إن لم يخلف الأب عصبة . فإن خلف الأب عصبة من نسبه كأخ ، أو عم ، أو ابن عم ، أو عم أب ، فلبنته النصف ، والباقي لعصبة . ولو اشترى رجل وأخته أخوها ، ثم اشترى أخوها عبداً . فأعتقه ، ثم مات أخوها ، فماله بينهما أثلاثاً ، ثم إذا مات عتيقه فميراثه لأخيه ، دون أخته ، ولو مات الأخ المعتق قبل موت العبد ، وخلف ابنه ، ثم مات العبد فميراثه لابن أخيها دونها ، لأنه ابن أخى المعتق ، وإن لم يخلف الأخ إلا بنته ، فنصف مال العبد للأخت ، لأنها معتقة نصف معتقه ، ولا شيء لبنت الأخ رواية واحدة ، والباقي لبيت المال .

٤٩٦٣

(فصل)

إذا خلف الميت بنت مولاة ومولى أبيه ، فماله لبית المال ، لأنه إذا ثبت عليه الولاء من جهة مباشرة بالعتق لم يثبت عليه بإعتاق أبيه ، وإذا لم يكن لمولاة إلا ابنة^(١) لم ترث ، لأنها ليست عَصَبَةً ، وإنما يرث عَصَبَاتُ المولى . فإذا لم يكن له عَصَبَةٌ لم يرجع إلى معتق أبيه ، وكذلك إن كان له معتق أب ، أو معتق جد ، ولم يكن هو معتقاً ، فإيراثه لمعتق أبيه ، إن كان ابن معتقه ، ثم لعَصَبَةُ معتق أبيه ، ثم لمعتق معتق أبيه ، فإن لم يكن له أحد منهم فلبيت المال ، ولا يرجع إلى معتق جدّه . وإن كانت أمّه حرة الأصل فلا ولاء عليه ، وليس لمعتق أبيه شيء .

٤٩٦٤

(فصل)

امرأة حرة لا ولاء عليها ، وأبواها رقيقان ، أعتق إنسان أبواها ، ويتصوّر هذا في موضعين : أحدهما : أن يكون جميعهم كفّاراً ، فتسلم هي ، ويُسبى أبواها ، فيسترقان . والثاني : أن يكون أبوها عبداً تزوّج أمةً على أنها حرة ، فولدتها ثم ماتت ، وخلفت معتق أبيها ، لم يرثها ، لأنه إنما يرث بالولاء ، وهذه لا ولاء عليها ، وهكذا الحكم فيما إذا تزوّج عبد حرة الأصل ، فأولدها ولداً ، ثم أعتق العبد ، ومات ، ثم مات الولد فلا ميراث لمعتق أبيه ، لأنه لا ولاء عليه . ولو كان ابنتان على هذه الصفة اشترت إحداهما أبواها ، فعتق عليها ، فمالها ولاؤه ، وليس لها^(٢) ولاء على أختها ، فإذا مات أبوها فلها الثلثان بالنسب ، ولها الباقي بالولاء ، فإذا ماتت أختها فلم ينصف ميراثها^(٣) ، بالنسب ، وباقيها لعصبتها ، فإن لم يكن لها عَصَبَةٌ فالباقي لأختها بالرد ، ولا ميراث لها منها بالولاء ، لأنها لا ولاء عليها .

٤٩٦٥

(فصل)

ولا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد ، كالأخ من الأم ، والزوج ، لأن الولاء للعصبات ، وليس هؤلاء عَصَبَاتٌ ، فحكمهم حكم النساء ، وقد روى عن أحمد أنه قال : لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن [أو أعتق من أعتقن] ، إلا أن الملائنة ترث من أعتق ابنها ، وهذا يخرج على الرواية التي تقول : إن الملائنة عصبةُ ابنها ، وهي أحق بالميراث من عصبتها ، فترث لسكونها عَصَبَةً قائمةً مقام أبيه ، فأما على الرواية الأخرى فإن الولاء يكون لعصبتها .

٤٩٦٦

﴿مسألة﴾

قال ﴿والولاء لأقرب عَصَبَةِ المعتق﴾

وجملة ذلك : أن المولى العتيق إذا لم يخلف من نسبه من يرث ماله كان ماله لمولاة ، على ما أسلفناه ،

(١) في المخطوطة : بنت . (٢) في المطبوعة : وليس بها . (٣) في المطبوعة نصف ميراثه

فإن كان مولاه ميتاً فهو لأقرب عَصَبَتِهِ ، سواء كان ولداً ، أو أباً ، أو أخاً ، أو عمّاً أو ابن عمّ ، أو عمّ أب ، وسواء كان المعتقد ذكراً ، أو أنثى . فإن لم يكن له عَصَبَةٌ من نسبه كان الميراث لمولاه ، ثم لعَصَبَاتِهِ الأقرب فالأقرب ، ثم لمولاه ، وكذلك أبداً ، روى هذا عن عمر ، وبه قال الشعبي ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة ، وصاحبه . وقد روى عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابناً وأخاً ، أو ابن أخياً : أن ميراث موالها لأخيها وابن أخيا ، دون ابنها ، وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة . فروى عن إبراهيم أنه قال : اختصم علي والزبير في موالى صفية بنت عبد المطلب . فقال علي : أنا أحقّ بهم ، أنا أرثهم ، وأعقل عنهم ، وقال الزبير : هم موالى أمتي ، وأنا أرثهم ، ففضى عمر للزبير بالميراث ، والعقل على علي ، رواه سعيد قال : حدثنا أبو معاوية ، حدثنا عُبَيْدَةُ الضبي ، عن إبراهيم . وقال : حدثنا هُشَيْمٌ ، حدثنا الشيباني ، عن الشعبي ، قال : « قُضِيَ بَوَلَاءَ مَوَالِي صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ » وقضى عمر في موالى أم هانئ بنت أبي طالب لابنها جَعْفَرَةَ بن هُبَيْرَةَ ، دون علي ، وروى الإمام أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم « أن امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاً لها ، ثم توفى مولاها من بعدها ، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال عليه السلام : ميراثه لابن المرأة . فقال أخوها : يا رسول الله ، لو جرّ جريرة^(١) كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟ قال : نعم » وروى بإسناده عن سعيد بن المسيّب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المولى أخ في الدين ، ومولى النعمة يرثه أولى الناس بالمعنى » . إذا ثبت هذا : فإن المعتقد إذا ماتت وخلفت ابناً ، وأخاً ، أو ابن أخياً ، ثم مات مولاها ، فميراثه لابنها ، وإن مات ابنها بعدها ، وقبل مولاها ، وتركت عَصَبَةً كأعمامه ، وبني أعمامه ، ثم مات العبد ، وترك أخاً مولاته ، وعَصَبَةً ابناً ، فميراثه لأخى مولاته ، لأنه أقرب عَصَبَةِ المعتقد ، فإن المرأة لو كانت هي الميعة لورثها أخوها وعَصَبَتُهَا ، فإن انقرض عَصَبَتُهَا كان بيت المال أحقّ به من عَصَبَةِ أبيها ، يروى نحو هذا عن علي ، وبه قال أبان بن عثمان ، وقيصة بن ذؤيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأهل العراق . وروى عن علي رواية أخرى : أنه لعَصَبَةُ الابن ، وروى نحو ذلك عن عمر ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيّب ، وبه قال شريح . وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث ، كما يورث المال ، وقد روى عن أحمد نحو هذا . واحتجوا بأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه ، عن جده « أن رباب^(٢) بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمان ، فماتت أمهم فورثوا عنها^(٣) ولأولاد موالها ، وكان عمرو بن العاص عَصَبَةً بَنِيهَا ، فأخرجهم إلى الشام فماتوا . فقدم عمرو بن العاص ، ومات مولاها ، وترك

(١) أى جنى جنابة . (٢) في المطبوعة : رباب .

(٣) في سنن أبي داود ج ٢ ص ١١٥ « قورثوها رابعها وولاء موالها » .

مَالًا فَخَاصَمَهُ إِخْوَتُهَا إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَا أَحْرَزَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ فَهُوَ
إِعْصَابُهُ مِنْ كَنَانٍ - قَالَ : وَكَتَبَ لَهُ كِتَابًا فِيهِ شَهَادَةُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَرَجُلٍ
آخَرَ ، قَالَ : فَتَحَنُّ فِيهِ إِلَى السَّاعَةِ « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي سُنَنِهِمَا ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنْ
الْوَلَاءُ لَا يُورَثُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَإِنَّمَا يُوْرَثُ بِهِ ، وَهُوَ بَاقٍ لِلْمَعْتِقِ ، يَرِثُ بِهِ أَقْرَبُ عَصَبَاتِهِ . وَمَنْ
لَمْ يَكُنْ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَمْ يَرِثْ شَيْئًا ، وَعَصَبَاتُ الْإِبْنِ غَيْرُ عَصَبَاتِ أُمِّهِ ، فَلَا يَرِثُ الْأَجَانِبُ مِنْهَا بَوْلَانِهَا
دُونَ عَصَبَاتِهَا ، وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ غَلَطَ ، قَالَ حَمِيدٌ : النَّاسُ يُقْلَعُونَ عَمْرُو بْنَ شُعَيْبٍ فِي
هَذَا الْحَدِيثِ .

فعلى هذا لا يرث المولى المعتيق من أقارب مُعْتِقِهِ إِلَّا عَصَبَاتُهُ ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَلِأَقْرَبٍ عَلَى مَا ذَكَرْنَا
فِي تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ ، وَلَا يَرِثُ ذُو فَرْضٍ بِفَرْضِهِ ، وَلَا ذُو رَحِمٍ ، فَإِنْ اجْتَمَعَ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ فَرْضٌ وَتَعْصِيبٌ ،
كَالْأَبِ وَالْجَدِّ وَالزَّوْجِ ، وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، إِذَا كَانَا ابْنِي عَمٍّ ، وَرِثَ بِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْصِيبِ ، وَلَمْ يَرِثْ
بِفَرْضِهِ شَيْئًا . وَإِنْ كَانَ عَصَبَاتٌ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْبَنِينَ وَبَنِيهِمْ ، وَالْإِخْوَةَ وَبَنِيهِمْ ، وَالْأَعْمَامَ
وَبَنِيهِمْ ، اقْتَسَمُوا الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِّيَّةِ ، وَهَذَا كُلُّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ ، سِوَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَقْوَالِ الشَّاذَّةِ .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٦٧

قال ﴿ وَإِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ ، وَخَلَفَ أَبَا مُعْتِقِهِ وَابْنَ مُعْتِقِهِ ، فَلِأَبِي مُعْتِقِهِ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْبَنِ ﴾ .

نص أحمد على هذا في رواية جماعة من أصحابه ، وكذلك قال في جَدِّ الْمُعْتِقِ ، وَابْنِهِ ، وَقَالَ : ابْنُ
الْجَدِّ وَالْأَخُ ، وَالْإِبْنُ مِنَ الْكَبِيرِ^(١) فِي شَيْءٍ يَجْزِيهِمْ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَهَذَا قَوْلُ ثُرَيْبٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ،
وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي يُوسُفَ . وَيُرْوَى عَنْ زَيْدٍ : أَنَّ الْمَالَ لِلْبَنِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ
ابْنِ الْمُسَيْبِ ، وَعَطَاءُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادُ ، وَالزَّهْرِيُّ ، وَمَالِكُ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ . لِأَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ ، وَالْأَبُ ، وَالْجَدُّ يَرِثَانِ مَعَهُ
بِالْفَرْضِ ، وَلَا يَرِثُ بِالْوَلَاءِ ذُو فَرْضٍ بِحَالٍ .

ولنا : أَنَّهُ عَصَبَةٌ وَارِثٌ ، فَاسْتَحَقَّ مِنَ الْوَلَاءِ كَالْأَخَوَيْنِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِبْنَ أَقْرَبُ مِنَ الْأَبِ ، بَلْ
هَما فِي الْقَرَبِ سَوَاءٌ ، وَكُلَاهُمَا عَصَبَةٌ لَا يُسْقِطُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَإِنَّمَا هُمَا يَتَفَاضَلَانِ فِي الْمِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ

(١) الكبير أكبر القرية ، أى من يتصل بالجد الأكبر بوسائط قليلة

في الإرث بالولاء ، ولذلك يقدم الأب على الابن في الولاية والصلاة على الميت وغيرها . وحكم الأب مع ابن الابن وإن سفل ، حكم الجد وإن علا مع الابن وابنه سواء .

﴿مسألة﴾

٤٩٦٨

قال ﴿ وإن خلف أخاً معتقه ، وجدّ معتقه ، فالولاء بينهما نصفين ﴾

وبهذا قال عطاء ، والليث ، ويحيى الأنصارى ، ومال وإليه الأوزاعي ، وهو قول الشافعى ، وقول الثورى ، وأبى يوسف ، ومحمد . والذين نزلوا الجد أباً جعلوا الجد أولى ، وورثوه وحده ، ورؤى عن زيد : أن المال للأخ ، وهو قول مالك ، والشافعى ، لأن الأخ ابن الأب ، والجد أبوه ، والابن أحق من الأب .

ولنا : أنهما عصبتان يرثان المال نصفين ، فكان الولاء بينهما نصفين كالأخوين . وإن ترك جدّ مولاه ، وابنى أخى مولاه ، فالمال لجدّه في قولهم جميعاً ، إلا مالكا^(١) جعل للميراث لابن الأخ وإن سفل ، وقاله الشافعى أيضاً ، لأن ابن الابن وإن سفل يقدم على الأب ، وليس هذا بصواب ، فإن ابن الأخ محجوب عن الميراث . بالجدّ ، فكيف يقدم عليه ، ولأن الجدّ أولى بالمعق من ابن الأخ ، فيرث مولاه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الْمَوْتَى أَخٌ فِي الدِّينِ وَوَلِيُّ نِعْمَةٍ يَرِثُهُ أَحَقُّ النَّاسِ بِالْمَعْتِقِ » . والدليل على أن الجدّ أولى : أنه يرث ابن ابنه ، دون ابن الأخ ، فيكون أولى ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمَا أَبْقَتِ الْفَرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ » وفي لفظ^(٢) « فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ » ولأن الجدّ أبّ ، فيقدم على ابن الأخ ، كالأب الحقيقي ، ولأنه يقدم في ميراث المال ، فقدم في الميراث بالولاء ، كسائر العصبات .

(فصل)

٤٩٦٩

فإن اجتمع إخوة وجدّ فميراث المولى بينهم كالستيدة ، وإن اجتمع إخوة من أبوين وإخوة من أب^(٣) ، عادّة الإخوة من الأبوين الجدّ بالإخوة من الأب ، ثم ما حصل لهم أخذه ولد الأبوين ، وقال ابن سريج : يحتمل أنه بينهم على عددهم ، ولا يُعاد ولد الأبوين الجدّ بولد الأب .

ولنا : أنه ميراث من الجدّ والإخوة ، فأشبه الميراث بالنسب ، فإن كان مع الإخوة أخوات لم يعتدّ بهنّ ، لأنهنّ لا يرثن منفردات ، فلا يعتدّ بهنّ كالإخوة من الأمّ ، وإن انفرد الإخوة من الأب مع الجدّ فحكمهم حكم الإخوة من الأبوين .

(١) في الطبوعة : إلا مالك . (٢) في المخطوطة . وفي لفظه .

(٣) في المخطوطة . إخوة من أب وإخوة من أبوين .

٤٩٧٠

(فصل)

وإن ترك جدّ مولاه وعمّ مولاه فهو للجدّة ، وكذلك إن ترك جدّ أبى مولاه . وبه يقول الثورى ، والأوزاعى ، وأهل العراق . وقال الشافعى : هو للعمّ وبنيه . وإن سفلوا دون جدّ الأب ، وهو قياس قول مالك . قال الشافعى : ومن جعل الجدّ والأخ سواءً لجدّ الأب والعمّ سواءً ، وهو أولى من ابن العمّ . ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمَعْتَقِ » . والجدّ أولى بالمعتق بدليل أنه أولى الناس بماله وولايته ، ويقدم في تزويجه والصلاة عليه ، وغير ذلك . والعجب أن الشافعى رحمه الله ^(١) نزل الجدّ أباً في ولاية المال ، وولاية الإجماع على النكاح ، ووافق غيره في وجوب الإنفاق عليه ، وعقده على ابن ابنه ، وعقّب ابن ابنه عليه ، وانتفاء القصاص عنه بقتل ابن ابنه ، والحدّ بقذفه ، وغير ذلك من أحكام الأب ، ثم جعل أبعد العصبّات أولى منه بالولاء .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٧١

قال : ﴿ وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ممّ مات المولى ، فالولاء لابن معتقه . لأن الولاء للكبر . ولو هلك الابنان بعده وقبّل المولى ، وخلف أحدهما ابناً ، والآخر تسعة ^(٢) ، كان الولاء بينهم على عددهم ، لكل واحد منهم عشرة ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، قال الإمام أحمد : روى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، وزيد ، وابن مسعود ، وروى سعيد : ثنا هشيم ، ثنا أشعث بن سوار ، عن الشعبي : أن عمر وعلياً وابن مسعود وزيداً كانوا يجعلون الولاء للكبر . وروى ذلك عن ابن عمر ، وأبى بن كعب ، وأبى مسعود البدرى ، وأسامة بن زيد ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبى ، والنخعي ، والزهرى ، وقمادة ، وابن شبيب ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وداود كلّهم قالوا : الولاء للكبر ، وتفسيره : أنه يرث المولى المعتق من عصبّات سيده أقربهم إليه ، وأولاهم بميراثه يوم موت العبد . قال ابن سيرين : إذا مات المعتق نُظر إلى أقرب الناس إلى الذى أعنته ، فيجعل ميراثه له ، وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبّته ، لأن الولاء كالنسب ، لا ينتقل ، ولا يورث ، وإنما يورث به ، فهو باقٍ للمعتق أبداً ، لا يزول عنه ، بدليل قوله عليه السلام : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ » . وقوله : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كَلْحِمَةِ النَّسَبِ » . وإنما يرث عصبّة السيد مال مولاه بولاء معتقه ، لا نفس الولاء ، ويتضح معنى هذا القول بمسألتى الخرقى اللتين ذكرناهما ههنا ، وهما : إذا مات رجل عن ابنين ، ومولى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، ورثه ابن معتقه

(١) في المطبوعة « رحمة الله عليه » (٢) في شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٦٤٤ زاد « ثم مات العتيق »

دون ابن ابن معتقه ، لأن ابن ابن المعتق أقرب عَصَبَةٍ سَيِّدِهِ . ولو مات السيد وخلف ابنه وابن ابنه ، لكان ميراثه لابنه ، دون ابن ابنه ، فكذلك إذا مات المولى . والمسألة الأخرى : إذا هلك الابنان بعده ، وقبل مولاه ، وخلف أحدهما ابناً ، والآخَرُ تسعةً ، ثم مات المولى كان ميراثه بينهم على عددهم ، لكل واحد منهم عُشره ، لأن السيد لو مات كان ميراثه بينهم كذلك ، فكذلك ميراث مولاه ، ولو كان الولاء موروثاً لانمكس الحكم في المسألتين . وكان الميراث في المسألة الأولى بين الابن ، وابن الابن ، كأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما ، ثم ما صار للابن الذى مات انتقل إلى ابنه ، فصار ميراث الولي بينه وبين عمه نصفين . وفي المسألة الثانية يصير لابن الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه ذلك عن ابنه ، ولبنى الابن الآخر النصف بينهم ، على عددهم ، وشذَّ شَرِيحٌ فقال : الولاء بمنزلة المال ، يُورَثُ عن المعتق ، فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته .

وقد حُكي عن عمر ، وعليّ ، وابن عباس ، وابن المسيب نحو هذا . ورُوى عن حنبل ، ومحمد ابن الحكم ، عن أحمد نحوه ، وغلطهما أبو بكر في روايتهما ، فإن الجماعة رَوَوْا عن أحمد مثل قول الجمهور . قال أبو الحارث : سألت أبا عبد الله عن الولاء للكبر ، فقال : كذا رُوى عن عمر ، وعثمان ، وعليّ ، وزيد ، وابن مسعود : أنهم قالوا : الولاء للكبر ، إلى هذا القول أذهب ، وتفسير ذلك : أن يُعتق الرجل عبداً ، ثم يموت ويخلف ابنين ، فيموت أحد الابنين ، ويخلف ابناً فولاء هذا العبد المعتق لابن المعتق وليس لابن الابن شيئاً مع الابن ، وحجة شَرِيحٍ حديث عمرو بن شعيب الذى ذكرناه ، والقياس على المال .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ وَوَلِيٌّ نِعْمَةٌ وَأَوَّلَى النَّاسِ بِأَقْرَبِهِمْ مِنَ الْمُعْتَقِ » وقوله عليه السلام « أَوْلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » وقوله « أَوْلَاءُ لِحِمَّةِ كَأَحْمَةِ النَّسَبِ » ولأنه من أسباب التوارث فلم يُورث كالقربة ، والنكاح ، ولأنه إجماع من الصحابة ، ولم يظهر عنهم خلافه ، فلا يجوز مخالفته ، وحديث عمرو بن شعيب قد غلطه العلماء فيه ، ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول ، وحكاة الشعبي والأئمة عن عمر ، ومن ذكرنا قولهم ، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال ، لأن الولاء لا يورث ، بدليل أنه لا يرث منه ذوو الفروض ، وإنما يورث به ، فينظر أقرب الناس إلى سيده من عصبائه يوم موت العبد ، والمعتق ، فيكون هو الوارث للمولى ، دون غيره ، كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده ، فإذا خلف ابن مولاه ، وابن ابن مولاه فإله لابن مولاه ، وإن خلف ابن ابن مولاه ، وتسعة بنى ابن آخر ، لمولاه ، فإنه بينهم على عددهم ، لكل واحد عشره ، لأنهم يرثون جدّهم كذلك ، ولو خلف السيد ابنه ، وابن ابنه ، فمات ابنه بعده عن ابن ، ثم مات عتيقه ، فميراثه بين ابني الابن نصيبين ، وفي قول شَرِيح

هو لابن الابن الذي كان حيًا عند موت ابنه . وإن مات السيد عن أخ من أب ، وابن أخ من أبوين ، فمات الأخ من الأب عن ابن ، ثم مات العتيق ، فماله لابن الأخ من الأبوين . وفي قول شريح : هو لابن الأخ من الأب . وإن لم يخلف عَصَبَةٌ من نسب مولاة فماله لمولى مولاة ، ثم لأقرب عصباته ، ثم لمولى مولاة . فإذا انقضى عصباته ، وموالى الموالى وعصباتهم فماله لبيت المال .

﴿مسألة﴾

٤٩٧٢

قال ﴿ومن أعتق عبداً فولأؤه لابنه ، وعقله على عصبته﴾

هذه المسألة محمولة على أن المعتق لم يخلف عصبه من نسبه ، ولا وارثاً منهم ، إذ لو خلف وارثاً من نسبه أو عصبته ، كانوا أحق بميراثه وعقله من عصبات مولاة وولده ، فليس في ذلك إشكال . وإذا لم يخلف إلا ابن مولاة ، وعصبه مولاة ، فماله لابن مولاة ، لأنه أقرب عصبات المعتق ، وعقله إن جنى جنابة على عصبه مولاة إن كان المعتق امرأة ، لما روى إبراهيم قال : «أخْتَعَمَ عَلِيٌّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْتِي صَفِيَّةَ فَقَالَ عَلِيٌّ : مَوْتِي عَمَّتِي ، وَأَنَا أَعْقِلُ عَنْهُ ، وَقَالَ الزُّبَيْرُ : مَوْتِي أُمِّي ، وَأَنَا أَرِثُهُ ، فَقَضَى عُمرُ لِلزُّبَيْرِ بِالْمِيرَاثِ ، وَقَضَى عَلِيٌّ بِالْعَقْلِ» ذكر هذا الإمام أحد ، ورواه سعيد في السنن ، وغيره ، وهي قضية مشهورة ، وعن الشعبي قال «قَضَى بَوْلَاءُ صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وَقَضَى [عُمَرُ] بِبَوْلَاءِ أُمِّ هَانِيَةَ بِنْتِ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيٍّ» ولا يمتنع كون العقل على العصبه ، والميراث لغيره ، كما قضى النبي صلى الله عليه وسلم بميراث التي قُتِلَتْ هي وجنينها لبنها ، وعقلها على العصبه .

وقد روى زياد بن أبي مريم «أن امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت وتركت ابناً لها ، وأخاً لها ، ثم توفيت مولاها من بغيها ، فأبى أخو المرأة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه ، فقال عليه السلام : «ميراثه لابن المرأة . فقال أخوها : لو جرّ جريرة كانت عليّ ويكون ميراثه لهذا ؟ قال : نعم» وإنما حملنا مسألة الخرق على ما إذا كان المعتق امرأة لأن الأخبار التي رويناهما إنما وردت فيها ، ولأن المرأة لا تعقل ، وابنها ليس من عشيرتها ، فلا تعقل عن معتقها ، وعقل عنها عصباتها من عشيرتها ، أما الرجل المعتق فإنه يعقل عن معتقه ، لأنه عصبه من أهل العقل ، ويعقل ابنه ، وأبوه ، لأنهما من عصباته ، وعشيرته ، فلا يلحق ابنه في نفي العقل عنه بابن المرأة ، والله أعلم :

(فصل)

٤٩٧٣

فإن كان المولى حيًا وهو رجل عاقل موسر ، فعليه من العقل وله الميراث ، لأنه عصبه معتقه . وإن كان صبيًا ، أو امرأة أو معتوها ، فالعقل على عصباته والميراث ، لأنه ليس من أهل العقل ، فأشبهه ماله جنوا جنابة خطي كان العقل على عصباتهم ، ولو جنى عليهم كان الأرض لهم .

٤٩٧٤

(فصل)

ولا يرث المولى من أسفل معتقه في قول عامة أهل العلم . وحكى عن شريح ، وطاوس : أنهما ورثاه ، لما روى سعيد عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن عوسجة ، عن ابن عباس « أَنَّ رَجُلًا تَوَقَّى عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا غُلَامٌ لَهُ هُوَ أَعْتَقَهُ ، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيرَاثَهُ » . قال الترمذي : هذا حديث حسن . وروى عن عمر نحو هذا .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولأنه لم يُنعم عليه ، فلم يرثه ، كالأجنبي . وإعطاء النبي صلى الله عليه وسلم له قضية في عين ، يحتمل أن يكون وارثاً بجهة غير الإعتاق ، وتكون فائدة الحديث أن إعتاقه له لم يمنعه ميراثه . ويحتمل أنه أعطاه وصلةً وتفضلاً ، فإذا^(١) ثبت أنه لا يرثه فلا يعقل عنه ، وقال الشافعي في القديم : يعقل عنه ، لأن سيده أنعم عليه ، فجاز أن يفرم عنه . ولنا : أن العقل على القصابات ، وليس هذا منهم . وما ذكره لا أصل له ، وينعكس كسائر العقالة ، فإنه لم يُنعم عليه ، ويعقلون عنه ، وينتقض بما إذا قضى إنسان دين آخر ، فقد غرم عنه ، ولا يعقل .

٤٩٧٥

(فصل)

فإن أسلم الرجل على يدي الرجل لم يرثه بذلك ، في قول عامة أهل العلم . منهم الحسن ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنه يرثه ، وهو قول إسحاق ، وحكى عن إبراهيم : أن له ولاده ، ويعقل عنه ، وعن ابن المسيب : إن عقل عنه ورثه . وإن لم يعقل عنه لم يرثه ، وعن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما . أنه يرثه ، وإن لم يُواله ، لما روى راشد بن سعد : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلٌ فَهُوَ مَوْلَاهُ يَرِثُهُ وَيَرِثُهُ »^(٢) عنه . رواه سعيد ، وقال أيضاً : حدثنا عيسى بن يونس ، حدثنا معاوية بن يحيى الصدفي عن القاسم السامي ، عن أبي أمامة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلٌ فَلَهُ وَلَاؤُهُ » وروى بإسناده عن تميم الداري أنه قال : « يَارَسُولَ اللَّهِ ، مَا الشُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسْلِمُ عَلَى يَدَيْ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ » فقال : هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاةٍ وَمَمَاتِهِ . رواه أبو داود والترمذي ، وقال : لا أظنه متصلاً .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولأن أسباب التوارث غير موجودة

(١) في المطبوعة : إذا ثبت .

(٢) أى : يفرم عنه دية ما جناه .

فيه ، وحديث راشد مرسل ، وحديث معاوية فيه أمامة بن يحيى الصدقي ، وهو ضعيف ، وحديث تميم تكلّم الترمذى فيه .

٤٩٧٦

(فصل)

وإن عاقد رجل رجلاً فقال : عاقدتك على أن ترثني ، وأرثك ، وتعقل عني وأعقل عنك ، فلا حكم لهذا العقد ، ولا يتملق به إرث ولا عقل ، وبه قال الشافعي . وقال الحكم وحماد وأبو حنيفة : هو عقد صحيح ، ولكل واحد منهما أن يرجع عنه ، ما لم يعقل واحد عن الآخر ، فإذا عقل عنه لزم ، ويرثه إذا لم يخلف ذا رحم ، لقوله تعالى : « وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيبَهُمْ »^(١) ، ولأن هذا كالوصية ، ووصية الذي لا وارث له بجميع ماله جائزة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » . ولأن أسباب الثوارث محصورة في رحم ، ونكاح ، وولاء ، وليس هذا منها ، والآية منسوخة بآية الميراث ، ولذلك لا يرث مع ذى رحم شيئاً . قال الحسن نسختها « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ »^(٢) ، وقال مجاهد : فآتوهم نصيبهم من العقل والنصرة والرفادة^(٣) ، وليس هذا بوصلة ، لأن الوصي لا يعقل فله الرجوع ، وهذا عندهم بخلافه .

٤٩٧٧

(فصل)

واللقيط حر لا ولاء عليه في قول الجمهور ، وفقهاء الأمصار ، وروى عن عمر : أن ولاءه للقطعة ، وبه قال الليث وإسحاق . وعن إبراهيم : إن نوى أن يرث منه فذلك . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « الْمَرْأَةُ تَحْوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : لَقِيطَهَا ، وَعَتِيقَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عَنَتَ عَلَيْهِ »^(٤) . ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم . « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » . ولأنه ليس بقرابة ، ولا عتيق ، ولا ذى نكاح ، فلا يرث كالأجنبي ، والحديث فيه كلام .

(١) سورة النساء آية ٣٣

(٢) سورة الأنفال آية ٧٥

(٣) يعني الصلة والرعاية .

(٤) أخرجه الترمذى عن وائلة بن الأعمق ج ٨ ص ٢٦٧ وقال : هذا حديث غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه

من حديث محمد بن حرب .

كتاب الوديعة

والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ^(١) » وقوله تعالى : « فَإِنْ أَمِنَ بَمُخْصَكُمُ بَعْضُ الَّذِينَ أُوتُوا أَمَانَةً ^(٢) » وأما السنة : فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ ^(٣) » .
 روى عنه عليه السلام : « أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعُ فَلَمَّا أَرَادَ الْمِجْرَةَ أَوْدَعَهَا عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَرُدَّهَا عَلَىٰ أَهْلِهَا » . وأما الإجماع : فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، والمبرة تقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة ، فإنه يتمتدّر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم ، والوديعة فعيلة من ودّع الشيء إذا تركه ، أى هى متروكة عند المودّع ، واشتقاقها من السكون ، يقال : ودّع يدع فمكانها ساكنة عند المودّع مستقرّة ، وقيل : هى مشتقة من الخفيض والدّعة ، فكانتها فى دعة عند المودّع ، وقبولها مستعجب . لمن يعلم من نفسه الأمانة ، لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ، ومعاونته ، وهى عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودّع أخذ وديعته لزم المستودّع ردّها لقوله تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا » . فإن أراد المستودّع ردّها على صاحبها لزمه قبولها ، لأن المستودّع متبرّع بإمسائها ، فلا يلزمه التبرّع فى المستقبل .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٧٨

قال : ﴿ وليس على مودّع ضمان إذا لم يتعد ﴾

وجملته : أن الوديعة أمانة ، فإذا تلفت بغير تقربط من المودّع فليس عليه ضمان ، سواء ذهب معها شيء من مال المودّع ، أو لم يذهب . هذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن أبى بكر ، وعلى ، وابن مسعود ، رضى الله عنهم . وبه قال شريح ، والنخعي ، ومالك ، وأبو الزناد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعة من بين ماله غريمها ، لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله ، قال القاضى : والأول أصح ، لأن الله تعالى سماها أمانة ، والضمان يُنافى الأمانة ، ويروى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ » . ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ، ولأن المستودّع مؤتمن ، فلا يضمن ما تلف من غير تعدّيه وتقربطه ، كالذى ذهب

(١) سورة النساء آية ٥٨

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣ (٣) أخرجه أبو داود والترمذى والحاكم عن أبى هريرة .

مع ماله ، ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها ، متبرعا من غير نفع يرجع عليه ، فلو لزمه الضمان لا تمتنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر ، لما بيناه من الحاجة إليها ، وما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها ، فلا يُنافى ما ذكرنا ، فأما إن تعدى المستودع فيها ، أو قرط في حفظها ، فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه ، لأنه مُتلف لمال غيره ، فضمنه ، كما لو أتلّفه من غير استيداع .

(فصل)

٤٩٧٩

إذا شرط ربّ الوديعة على المستودع ضمان الوديعة ، فقبّله ، أو قال : أنا ضامن لها لم يضمن ، قال أحمد في المودع إذا قال : أنا ضامن لها ، فسُرقت : فلا شيء عليه ، وكذلك كل ما أصله الأمانة ، كالضاربة ، ومال الشركة والرهن ، والوكالة . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر . وذلك لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه ، فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالك .

﴿ مسألة ﴾

٤٩٨٠

قال ﴿ فإن خلطها بماله ، وهي لا تتميز ، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله ، أو أودعها غيره ، فهو ضامن ﴾ في هذه المسألة ثلاث مسائل :

(إحداهن)

٤٩٨١

أن المستودع إذا خلط الوديعة بما لم يتميز منه من ماله ، أو مال غيره ضمنها ، سواء خلطها بمثلها ، أو [بما] دونها ، أو أجود من جنسها ، أو غير جنسها ، مثل أن يخلط دراهم بدراهم ، أو ذهنا بذهب ، كالزيت بالزيت ، أو السمن ، أو بغيره ، وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال ابن القاسم : إن خلط دراهم بدراهم على وجه الجزز لم يضمن ، وحكى عن مالك : لا يضمن ، إلا أن يكون دونها ، لأنه لا يمكنه ردّها إلا ناقصة .

ولذا : أنه خلطها بماله خلطا لا يتميز ، فوجب أن يضمنها ، كما لو خلطها بدونها ، ولأنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردّها ، فلزمه ضمانها ، كما لو ألقاها في جنة بحر ، وإن أمره صاحبها بخلطها بماله ، أو بغيره ، ففعل ذلك فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما أمر به ، فكان نائباً عن المالك فيه ، وقد نقل مهنّا عن أحمد في رجل استودع عشرة دراهم ، واستودع آخر عشرة ، وأمراه أن يخلطها ، فخلطها ، فضاعت الدراهم ، فلا شيء عليه ، فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه ، ولم يأمره الآخر ، فعليه ضمان دراهم من لم يأمره ، دون الأخرى ، وإن اختلطت هي بغير تفريط منه ، فلا ضمان عليه ، لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن ، فخلطها أولى . وإن خلطها غيره فالضمان على من خلطها ، لأن العدوان منه ، فالضمان عليه ، كما لو أتلّفها .

٤٩٨١

(المسألة الثانية)

إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله ، وهو أن يُحرزها بحرز مثلها ، فإنه يضمنها ، وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة . وهذا إذا لم يعين له المودع ما يحفظها فيه ، فإن عين له لزمه حفظها ، فيما أمره به ، سواء كان حرزاً مثلها ، أو لم يسكن ، وإن أحرزها بمثله ، أو أعلى منه لم يضمنها ، ويتخرج أن يضمنها ، إذا فعل ذلك من غير حاجة .

٤٩٨٢

(المسألة الثالثة)

إذا أودعها غيره . ولها صورتان .

إحداهما أن يودعها غيره لغير عذر ، فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب . وهو قول شريح ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وإسحاق ، وقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه ، لأن عليه حفظها ، وإحرازها ، وقد أحرزها عند غيره ، وحفظها به ، ولأنه يحفظ ماله بإيداعه ، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله ، فلم يضمنها ، كما لو حفظها في حرزه .

ولنا : أنه خالف المودع ، فضمنها ، كما لو نهاه عن ايداعها . وهذا صحيح ، فإنه أمره بحفظها بنفسه ، ولم يرض لها غيره .

فإذا ثبت هذا : فإن له تضمين الأول ، وليس للأول الرجوع على الثاني ، لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه .

وإن أحب للمالك تضمين الثاني ، فذكر القاضي : أنه ليس له تضمينه في ظاهر كلام أحد ، لأنه ذكر الضمان على الأول فقط . وهذا مذهب أبي حنيفة ، لأنه قبض قبضاً موجباً للضمان على الأول ، فلم يوجب ضماناً آخر . وفارق القبض من الفاصب ، فإنه لم يوجب الضمان على الفاصب ، إنما لزمه ضمان بالفاصب ، ويحتمل بأن له تضمين الثاني أيضاً ، لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ، ولم يأذن له مالكة في ملكه^(١) فضمنه كالمقبض من الفاصب ، وهذا مذهب الشافعي . وذكر أحمد : [أن] الضمان على الأول لا يبنى الضمان عن الثاني ، كما أن الضمان يلزم الفاصب ولا يبنى وجوبه على القابض منه . فعلى هذا يستقر الضمان على الأول .

فإن ضمنه لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول ، وهذا القول أشبه بالصواب ، وما ذكرنا للقول الأول لا أصل له ، ثم هو منتقض بما إذا دفع الوديعة إلى إنسان عارية ، أو هبة ، أو وديعة لنفسه ، فأما إن دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظها له من أهله ، كأمراته وغلामه لم يضمن . نص عليه أحمد ،

(١) في نسخة (في ملكه) والصواب ما أثبتناه . أي لم يأذن في قبضه فضلاً عن ملكه .

وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يضمن ، لأنه سلم الوديمة إلى من لم يرض به صاحبها ، فضمنها كما لو سلمها إلى أجنبي .

ولنا : أنه حفظها بما يحفظ به ماله ، فأشبهه ما لو حفظها بنفسه ، وكما لو دفع الماشية إلى الراعي ، أو دفع البهيمة إلى غلامه ليستقيها . وبفارق الأجنبي . فإن دفعها إليه لا يُعد حفظاً منه .

الصورة الثانية : إذا كان له عذر مثل أن أراد سفرًا ، أو خاف عليها من نفسه ^(١) [أو] من حرق أو غرق ، أو غيره ، فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجز له دفعها إلى غيره ، فإن فعل ضمنها ، لأنه دفعها إلى غير مالسها بغير إذن منه من غير عذر فضمنها ، كما لو أودعها في الصورة الأولى ، وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فله دفعها إلى الحاكم ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ، لأنه متبرع بإمسائها ، فلا يلزمه استدامته ، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته . وإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها ، لأن غير الحاكم لا ولاية له . ويحتمل أن يجوز له إيداعها ، لأنه قد يكون أحفظ لها ، وأحب إلى صاحبها . وإن لم يقدر على الحاكم فأودعها ثقة لم يضمنها ، لأنه موضع حاجة . وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد : أنه يضمنها ، ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة ، أو مع قدرته على الحاكم .

وإن دفعها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع ، وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كإيداعها عنده ، وإن لم يعلم بها أحدًا ضمنها ، لأنه فرط في حفظها ، فإنه لا يأمن أن يموت في سفره ، فلا نصل إلى صاحبها ، وربما نسي مكانها أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع ، وإن أعلم بها غير ثقة ضمنها ، لأنه ربما أخذها . وإن أعلم بها ثقة لا يد له على المكان فقد فرط ، لأنه لم يودعها إياه ، ولا يقدر على الاحتفاظ بها .

(فصل)

٤٩٨٣

وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها ، لأنه مخالف لصاحبها ، وإن لم يكن نهاه لسكن الطريق تخوف ، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ، ضمنها ، لأنه فرط في حفظها . وإن لم يكن كذلك فله السفر بها . نص عليه أحمد ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ، وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها ، لأنه سافر ^(٢) بها من غير ضرورة ، أشبهه ما لو كان السفر مخوفًا .

ولنا : أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها ، كما لو نقلها في البلد ، ولأنه سافر بها سفرًا غير مخوف ،

(١) في الطبوعة : أو عليها عنه نفسه . وفي بعض النسخ : عند نفسه . (٢) في الطبوعة : لأنه يسافر بها .

أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده . ويقوى عندى : أنه متى سافر بها مع القدرة على مالسها أو نائيه بغير إذنه فهو مفرط عليه الضمان ، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها ، ويخطر بها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنَّ الْمَسَافِرَ وَمَالُهُ لَعَلَى قَلْتٍ إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ ^(١) » . أى : على هلاك . ولا يلزم من الإذن فى إمساكها على وجه لا يتضمن هذا ^(٢) هذا الخطر ، ولا يفوت إمكان ردّها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك ، فأما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها ، إذا كان أحفظ لها ، لأنه موضع ^(٣) حاجة فيختار فعل ما فيه الحفظ ^(٤)

(فصل)

٤٩٨٤

وإن حضره الموت فحكمه حكم السفر على ماضى من أحكامه ، إلا فى أخذها معه ، لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده .

﴿مسألة﴾

٤٩٨٥

قال : ﴿ وإن كانت غلّة تخلطها فى صحاح ، أو صحاحا تخلطها فى غلّة ، فلا ضمان عليه ﴾ .
بمعنى بالغلّة : للكسرة ، إذا خلطها بصحاح من ماله ، أو خلط الصحاح بالكسرة ، لم يضمنها ، لأنها تتميز منها ، فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها ، كما لو تركها فى صندوق وفيه أكياس له . وبهذا قال الشافعى ومالك ، ولا نعلم فيه اختلافا . وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير ، وببيض بسود ، وقد حكى أحمد فىمن خلط دراهم ببيض بسود : يضمنها ، ولعله قال ذلك لكونها تكسب منها سواداً أو يتغير لونها ^(٥) فتتقص قيمتها ، فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه والله تعالى أعلم .

﴿مسألة﴾

٤٩٨٦

قال : ﴿ ولو أسره أن يجعلها فى منزل ، فأخرجها عن المنزل كَفَشْيَانٍ نار أو سَيْل ، أو شيء الغالب منه التوى ^(٦) ، فلا ضمان عليه ﴾

(١) فى كشف الخفا ج ١ ص ٢٥٣ قال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات « ليس هذا خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض السلف قيل : إنه عن طى ، وذكر ابن السكيت والجوهري فى صحاحه : أنه لبعض الأعراب » اهـ وكلام النووى فى كتابه مجلد ٢ ج ٢ ص ١٠٠

(٢) فى المطبوعة . لا يضمن هذا الخطر . (٣) فى المطبوعة : وضع حاجته .

(٤) فى المطبوعة والمخطوطة : فعل ما فيه الخط . والسياق يقتضى ما أثبتناه .

(٥) فى المخطوطة ٢٣ ويتغير لونها .

(٦) فى المطبوعة : البوار . ومن معانى البوار : الهلاك كالتوى .

وجملة ذلك : أن ربّ الودیعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عيّنه ، لحفظ فيه ، ولم يخش عليها ، فلا ضمان عليه بغير خلاف ، لأنه ممثّل لأمره ، غير مفرط في ماله . وإن خاف عليها سيلا أو توى^(١) ، یعنی : هلاكا ، فأخرجها منه إلى حرزها فتلفت ، فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا ، لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظا لها ، وهو مأمور بحفظها ، وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها ، سواء تلفت بالأمر الخوف أو بغيره ، لأنه فرط في حفظها ، لأن حفظها نقلها ، وتركها تضییع لها . وإن لم يخف عليها فتلفتها عن الحرز إلى دونه ضمنها ، لأنه خالفه في الحفظ للأمر به ، وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها نظرنا ، فإن أمكنه إحرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها أيضا لتفريطه ، وإن لم يسكنه إحرازها إلا بما دونه لم يضمنها ، لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركه ، وليس في وسعه سواء . وإن نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير عذر ، فقال القاضي : لا يضمنها ، وهو مذهب الشافعي ، لأن تقيده بهذا الحرز^(٢) يقتضي ما هو مثله ، كمن اكترى أرضا لزرع حنطة ، فله زرعها وزرع مثلها في الضرر . ويحتمل كلام الخرق لزوم الضمان ، لأن الأمر بشيء يقتضي تعييده ، فلا يُمدّل عنه إلا بدليل . وإن نقلها إلى أحرز منه كان حكمه حكم ماله فأخرجها إلى مثله ، فإن نهى عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ، ولم ينه عن إخراجها منه ، إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلفت ففيه وجهان .

أحدهما : يضمن لما ذكرنا في التي قبلها .

والثاني : لا يضمن لأنه ممثّل لقول صاحبها ، وفي أنه إذا أخرجها لغير عذر ضمنها ، سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه ، لأنه خالف صاحبها لغير فائدة ، وهذا ظاهر كلام الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن نهى عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار لم يضمن ، لأن البيتين من دار واحدة حرز واحد ، وطريق أحدهما طريق الآخر ، فأشبه ماله نقلها من زاوية إلى زاوية ، وإن نقلها من دار إلى دار أخرى ضمن .

ولنا : أنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه فيضمن ، كما لو نقلها من دار إلى دار . وليس ما فرق به صحیحاً ، لأن بيوت الدار تختلف ، فمنها ما هو أقرب إلى الطريق ، أو إلى موضع الوقود ، أو إلى الانهدام : أو أسهل فتحة ، أو باب أسهل كسراً ، أو أضعف حائطا ، أو أسهل نقبا ، أو لسكون المالك يسكن به ، أو يسكن في غيره وأشياء هذا مما يؤثر في الحفظ أو في عدمه ، فلا يجوز تقويت غرض رب الودیعة من تعييده من غير ضرورة . وإن خاف عليها في موضعها فعليه نقلها ، فإن تركها فتلفت ضمنها ، لأن نهى صاحبها عن إخراجها إنما كان لحفظها ، وحفظها ههنا في إخراجها ، فأشبه ماله ينهه عن إخراجها .

(١) في الطبوعة . سيلا وتوى .

(٢) في المخطوطة ٢٣ لأن تقيده لهذا الحرز .

فإن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها ، فأخرجها من غير خوف ضمنها ، وإن أخرجها عند خوفه عليها أو تركها فتلفت لم يضمنها ، لأن نهيته مع خوف الملاك نص فيه ، وتصريح به ، فيكون مأذوناً في تركها في تلك الحال ، فلم يضمنها لامتناله أمر صاحبها ، كما لو قال له أتلّفها فأتلّفها ولا يضمن إذا أخرجها ، لأنه زيادة خير وحفظ ، فلم يضمن به ، كما لو قال له أتلّفها فلم يتلفها حتى تلفت .

(فصل)

٤٩٨٧

وإن أودعه وديعة ولم يعيّن له موضع إخراجها ، فإن المودّع يحفظها في حرز مثلها ، أى موضع شاء . فإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها ، سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه ، لأن ربّها ردّ حفظها إلى رأيه واجتهاده ، وأذن له في إخراجها بما شاء من أحراز مثلها ، ولهذا لو تركها في هذا الثانى أولاً لم يضمنها ، فكذلك إذا نقلها إليه .

ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال لرجل : احفظها في موضعها^(١) ، فنقلها عنه من غير خوف ضمنها ، لأنه ليس بمودّع ، إنما هو وكيل في حفظها ، وليس له إخراجها من ملك صاحبها ، ولا من موضع استأجره لها ، إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها ، لأنه مأمور بحفظها ، وقد تعين حفظها في إخراجها ، وبما أن صاحبها لو حضر في هذه الأحوال لأخرجها ، ولأنه مأمور بحفظها على صفة ، فإذا تعذرت الصفة لزمه حفظها بدونها ، كالمستودّع إذا خاف عليها .

(فصل)

٤٩٨٨

إذا أخرج الوديعة المنهى عن إخراجها فتلفت ، وأدعى أنه أخرجها لغشيان نار أو سيل أو شيء ظاهر ، فأنكر صاحبها وجوده ، فعلى المستودّع البينة^(٢) على أنه كان في ذلك الموضع ما ادّعاء ، لأن هذا مما لا تتعذر إقامة البينة عليه لأنه [أمر] ظاهر .

فإذا ثبت ذلك كان القول قوله في التلف مع يمينه ، ولا يحتاج إلى بينة ، لأنه تتعذر إقامة البينة ، فلم يطالب بها ، كما لو ادعى التلف بأمر خفي . وهذا قول الشافعى والحكم . [و] في إخراجها من الخريطة^(٣) والصندوق حكم إخراجها من البيت على [ما] مضى من التفصيل فيه .

(فصل)

٤٩٨٩

ولو أمره أن يجعلها في منزله فتركها في ثيابه وخرج بها ضمنها ، لأن البيت أحرز لها ، وإن جاءه بها في السوق فقال : احفظها في بيتك ، فقام بها في الحال فتلفت ، فلا ضمان عليه ، وإن تركها في دكانه أو ثيابه

(١) في المخطوطات : اجعلها في موضعها . (٢) في المخطوطة ٢٣ : فالمستودّع عليه البينة .

(٣) الخريطة : وعاء من جلد أو نحوه يشد على ما فيه ويسمى الحقيبة .

ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه فتلفت ضمنها ، لأن يده أحرز لها ، هكذا قال أصحابنا ، ويحتمل أنه متى تركها عنده إلى وقت مضيه إلى منزله في العادة فتلفت لم يضمنها ، لأن العادة أن الإنسان إذا أودع شيئاً وهو في دُكانه أمسكه في دكانه أو في ثيابه إلى وقت مضيه إلى منزله ، فيستصحبه معه ، والمودع عالم بهذه الحالة راض بها ، ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافها ، وأمره بتعجيل حملها ، فلما أن يقبلها بهذا الشرط ، أو يردّها .

وإن قال : اجعلها في كحك ، فجعلها في جيبه ، لم يضمنها ، لأن الجيب أحرز لها ، لأنه ربما نسي فيسقط الشيء من كفه ، بخلاف الجيب . وإن قال : اجعلها في جيبك ، فتركها في كفه ، ضمنها لذلك^(١) . وإن جعلها في يده ضمن أيضاً كذلك^(٢) ، وإن قال : اجعلها في كحك ، فتركها في يده ففيه وجهان .

أحدهما : يضمن ، لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم .
والثاني : لا يضمن ، لأن اليد لا يتسلط عليها الطرّار بالبط^(٣) ، والكم بخلافه ، ولأن كل واحد منهما أحرز من وجه فيتساويان .

ولمن نصر الوجه الأول أن يقول : متى كان كل واحد منهما أحرز من وجه وجب أن يضمن ، لأنه فوت الوجه المأمور بالحفظ به ، وأتى بما لم يؤمر به ، فضمن لخالفته . وعلى هذا لو أمر بتركها في يده ، فجعلها في كفه ضمن لذلك ، وقال القاضى : اليد أحرز عند المغالبة [والكم أحرز عند عدم المغالبة] . فعلى هذا إن أمر بتركها في يده فشدها في كفه عند غير المغالبة فلا ضمان عليه ، وإن فعل ذلك عند المغالبة ضمن . وإن أمره بشدها في كفه فأمسكها في يده عند المغالبة لم يضمن ، وإن فعل ذلك عند غير المغالبة ضمن ، وإن أمره بحفظها مطلقاً فتركها في جيبه ، أو شدها (في كفه لم يضمنها وإن تركها)^(٤) في كفه غير مشدودة ، وكانت خفيفة لا يشعر بها إذا سقطت ضمنها ، لأنه مفرط ، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمنها ، لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم . فإن شدها^(٥) على عضده لم يضمنها ، لأن ذلك أحفظ لها ، وقال القاضى : إن شدها من جانب الجيب لم يضمن ، وإن شدها من الجانب الآخر ضمنها ، لأن الطرّار يقدر على بطّها بخلاف ما إذا شدها مما يلي الجيب ، وهذا يبطل بما إذا تركها في جيبه أو شدها في كفه ، فإن الطرّار يقدر

(١) في المخطوطة ٣٣ : ضمن لذلك . أى لأن الجيب أحرز من الكم .

(٢) في المطبوعة : كذلك .

(٣) «الطرّار» : وهو الذى يشق كم الرجل ويسل ما فيه . من الطر وهو القطع والشق «لسان العرب ج ٤

ص ٤٩٩ والطرّار من يسمى الآن بالنشال والبط : الشق والقطع بقصد السرقة .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من المخطوطة ٣٣ (٥) في المخطوطة : وإن شدها .

على بطها ، ولا يضمن . وليس إمكان إحرازها بأحفظ الحرزين مانعاً من إحرازها بما دونه إذا كان حرزاً لثلاثاً^(١) ، وشدها على العضد حرز لها كيفما كان ، لأن الناس يحرزون به أموالهم . فأشبهه شدها في السك وتركها في الجيب ، ولكن لو أمره بشدها مما يلي [الجيب فشدها] من الجانب الآخر ضمن ، وإن أمره بشدها مما يلي الجانب الآخر فشدها مما يلي الجيب لم يضمن ، لأنه أحرز ، وإن أمره بشدها على عضده مطلقاً ، أو أمره بحفظها معه فشدها من أى الجانبين كان لم يضمن ، لأنه يمثل أمر مالكها ، يحرز لها بحرز مثلهما ، وإن شدها على وسطه فهو أحرز لها وكذلك إن تركها في يده في حرزها .

(فصل)

٤٩٩٠

وإن أمره أن يحماها في صندوق ، وقال : لا تقفل عليها ، ولا تنم فوقها ، فخالفه في ذلك ، أو قال : لا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً ، فحمل عليها قفلين ، فلا ضمان عليه . ذكره القاضى . وهو ظاهر مذهب الشافعى ، وحكى عن مالك : أنه يضمن ، لأنه خالف ربها في شيء له فيه غرض يتعلق بحفظها . فأشبهه ما لو نهى عن إخراجها عن منزله ، فأخرجها لغير حاجة ، وذلك لأن النوم عليها وترك قفلين عليها وزيادة الاحتفاظ بها ينهى اللص عليها ، ويحتمل على الجد في سرقتها ، والاحتياط لأخذها . ولنا : أن ذلك أحرز لها ، فلا يضمن بفعله ، كما لو أمره بتركها في صحن الدار ، فتركها في البيت ، وهذا ينتقض ما ذكره .

(فصل)

٤٩٩١

إذا قال : اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحداً ، فأدخل إليه قوماً ، فسرقها أحدهم ضمنها ، لأنها ذهبت بتمديده ومخالفته ، وسواء سرقها حال إدخالهم أو بعده ، لأنه ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت ، وعلم موضعها وطريق الوصول إليها . وإن سرقها من لم يدخل البيت ، فقال القاضى : لا يضمن ، لأن فعله لم يكن سبباً لإتلافها ، ويحتمل أن يلزمه الضمان لأن الداخل ربما دل عليها من لم يدخل ولأنها مخالفة فوجب الضمان إذا كانت سبباً لإتلافها فأوجبته وإن لم تكن سبباً كما لو نهى عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة .

(فصل)

٤٩٩٢

إذا قال ضع هذا الخاتم في الخنصر فوضعه في البنصر لم يضمنه ، لأنها أغلظ وأحفظ له ، إلا ألا يدخل فيها فيضمنه في أتملتها العليا فيضمنه ، أو يفسد بها لغلظها عليه فيضمنه أيضاً ، لأن مخالفته سبب لتلفه .

﴿مسألة﴾

٤٩٩٣

قال ﴿ وإذا أودعه شيئاً ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن ﴾

(١) في المطبوعة: حرزاً يمثلها .

لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكمها إذا طلبها فأمكن أداؤها إليه بغير ضرورة . وقد أمر الله تعالى بذلك فقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ^(١) » . وأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » . يعنى عند طلبها ، ولأنها حق مالكمها لم يتعلق بها حق غيره ، فلزم أداؤها إليه كالمفصوب والدين الحال ، فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها ، لأنه صار غاصباً ، لسكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم . فأشبهه الغاصب ، فأما إن طلبها في وقت لم يمكن دفعها إليه ، لبعدها أو لخافة في طريقها ، أو للعجز عن حملها ، أو غير ذلك ، لم يكن متعدياً بترك تسليمها ، لأن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها . وإن تلفت لم يضمنها ، لعدم عدوانه . وإن قال أمهلوني حتى أفضى صلاتي ، أو آكل فإني جائع ، أو أنام فإني ناعس ، أو ينهضم عني الطعام فإني ممتلئ ، أمهل بقدر ذلك .

(فصل)

٤٩٩٤

وليس على المستودع مؤنة الرد ^(٢) وحملها إلى ربها إذا كانت مما حلله مؤنة قلت المؤنة أو كثرت ، لأنه قبض العين لمفظة مالكمها على الخصوص ، فلم تلزمه الغرامة عليها ، كما لو وگله في حفظها في ملك صاحبها ، وإنما عليه التمكن من أخذها . وإن سافر بها بغير إذن ربها فعليه ردها إلى بلدها ، لأنه ببعدها ^(٣) بغير إذن ربها ، فلزمه ردّها كالغاصب .

﴿مسألة﴾

٤٩٩٥

قال ﴿ وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها ﴾

وجملته : أن الرجل إذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها ، فهي دين عليه يفرم من تركته ، فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء ، فإن وفّت تركته بهما ، وإلا اقتسماها بالخصص . وبهذا قال الشعبي ، والنخعي ، وداود بن أبي هند ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وإسحاق . وروى ذلك عن شريح ، ومسروق ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وأبي جعفر محمد بن علي . وروى عن النخعي : الأمانة قبل الدين ، وقال الحارث المكي : الدين قبل الأمانة .

ولنا : أنهما حقان وجبا في ذمته فتساويا كالدينين ، وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد وهذا إذا أقر المودع أن عندي وديعة أو على وديعة لفلان ، أو ثبت ببينة أنه مات وعنده وديعة . فأما إن كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ، ولم يعلم هل هي باقية عنده أو تلفت ، ففيه وجهان :

(١) سورة النساء : ٥٨ (٢) في المطبوعة : مؤنة الردود . (٣) في الطبوعة : لأنه أبعدها .

أحدهما : وجوب ضمانها ، لأن الوديعة يجب ردها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعدية ، ولم يثبت ذلك ، ولأن الجهل بعينها كالجهل بها ، وذلك لا يسقط الرد .
والثاني : لا ضمان عليه ، لأن الوديعة أمانة ، والأصل عدم إتلافها والتعدي فيها ، فلم يجب ضمانها ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وظاهر المذهب الأول ، لأن الأصل^(١) وجوب الرد ، فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله .

(فصل)

٤٩٩٦

وإن مات وعنده وديعة معلومة بعينها ، فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها ، فإن لم يعلم صاحبها بموت^(٢) من أخذها وجب عليهم لإعلامه بها ، وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربه ، لأنه لم ياتمهم عليها ، وإنما حصل مالٌ غيرهم في أيديهم ، بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوباً وعَلِمَ به ، فعليه لإعلام صاحبها به ، فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن ، كذا ههنا .

ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الملت أو ورثته ، أو ببينة تشهد بها . وإن وجد عليها مكتوباً : وديعة ، لم يكن حجة عليهم ، لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا ، أو كان وديعة لموروثهم عند غيره ، أو كانت وديعة فابتاعها ، وكذلك لو وجد في رزمانج^(٣) أبيه أن لفلان عندي وديعة ، لم يلزمه بذلك ، لجواز أن يكون قد ردها ونسى الضرب على ما كتب ، أو غير ذلك .

﴿مسألة﴾

٤٩٩٧

قال ﴿ وإذا طالبه بالوديعة فقال : ما أودعته ، ثم قال : ضاعت من حرز كان ضامناً ، لأنه خرج من حال الأمانة ، ولو قال : مالك عندي شيء ، ثم قال : ضاعت من حرز ، كان القول قوله ولا ضمان عليه ﴾ .
وجملة ذلك : أنه إذا ادعى على رجل وديعة ، فقال : ما أودعته ، ثم ثبت أنه أودعته فقال : أودعته وهلك من حرزى ، لم يقبل قوله ، ولزمه ضمانها . وبهذا قال مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، لأنه مكذب لإنكاره الأول ، ومعتز على نفسه بالكذب المفانى للأمانة . وإن أقر له بتلفها من حرزه قبل جحدده ، فلا ضمان عليه . وإن أقر أنها تلفت بعد جحدوده لم يسقط عنه الضمان ،

(١) فى المخطوطة : وأن الأصل .

(٢) هكذا فى النسخ كلها (فإن لم يعلم بموت صاحبها من أخذها وجب النسخ) .

(٣) الرزمانج : (كتاب يثبت فيه الشخص ماله وما عليه) ورزمانج هكذا فى النسخ — والمعروف كما فى مفاتيح العلوم للخوارزمى ص ٣٧ بتقديم النون على الميم قال فى باب الكتابة « الرزمانج تفسيره كتاب اليوم لأنه يكتب فيه ما يجرى كل يوم من الحراج أو نقة أو غير ذلك » والعامية تسميه اليومية .

لأنه خرج بالجحود عن الأمانة ، فصار ضامناً ، كمن طولب بالودعة فامتنع من ردها . وإن أقام البينة^(١) بتلفها بعد الجحود لم يسقط عنه الضمان لذلك ، وإن شهدت^(٢) بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بينته فقيه وجهان :

أحدهما : لا تسمع ، لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع .

والثاني : تسمع بينته ، لأن المودع لو اعترف بذلك سقط حقه ، فتسمع البينة به ، فإن شهدت بالتلف من الحرز ، ولم تعيّن قبل الجحود ولا بعده ، واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان ، لأن الأصل وجوبه ، فلا ينفي بأمر متردد ، وأما إذا ادعى الودعة فقال : مانك عندي شيء ، أو لا تستحق على شيئاً ، فقامت البينة^(٣) بالإيداع ، أو أقر به المودع ، ثم قال : ضاعت من حرز ، كان القول قوله مع يمينه ، ولا ضمان عليه . لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ، ولا يكذبها ، فإن من تلفت الودعة من حرزه يغير تفریطه فلا شيء لمالكها عنده ، ولا يستحق عليه شيئاً . لكن إن ادعى تلفها بعد جحوده ، أو قامت [به] بينة بعد الجحود^(٤) أو أنها كانت عنده حال جحوده ، فعليه ضمانها ، لأن جحوده أوجب الضمان عليه ، فصار كالغاصب .

(فصل)

٤٩٩٨

إذا نوى الخيانة في الودعة بالجحود أو الاستعمال . ولم يفعل ، لم يصر ضامناً ، لأنه لم يحدث في الودعة قولاً ولا فعلاً ، فلم يضمن كما لو لم يَنْتو . وقال شريح^(٥) بضمنها ، لأنه أمسكها بنية الخيانة ، فيضمنها كالمقتطع بقصد التملك .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « عُنِيَ لَأْمَتِي^(٦) الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ^(٧) » . ولأنه لم يخن فيها بقول ولا فعل ، فلم بضمنها ، كالذي لم ينو وفارق الملتقط^(٨)

(١) في المخطوطة : وإن أقام بيينة . (٢) أى البينة كما يظهر من السياق .

(٣) في المطبوعة : فقامت البينة . (٤) فى المطبوعة (أو قامت بينة بتلفها بعد الجحود) .

(٥) فى المخطوطة (ابن شريح) والظاهر (شريح) لأنه دائماً يذكر روايته كما فى ص ٣٩٣ .

(٦) فى المطبوعة : عنى عن أمتى .

(٧) ورد فى الصحيحين عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لأمتى ما حدثت

به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به » ، وانظر كشف الخفاء ج ١ ص ٤٣٣ وما نقله عن الإمام أحمد والحنبلين

فى حديث (رفع عن أمتى الخطأ) .

(٨) للتلقط : واجد اللقطة .

بقصد التملك ، فإنه عمل فيها بأخذها ناوياً للخيانة فيها ، فوجب الضمان بفعله المتوى لا بمجرد النية . ولو التقطها قاصداً لتمريرها ، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه كانت كسألتنا ، ولو أخرجها بنية الاستعمال ولم يستعملها ضمنها ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يضمنها إلا بالاستعمال ، لأنه لو أخرجها لئقائها لم يضمنها .

ولنا : أنه تعدى بإخراجها ، أشبه ما لو استعملها ، بخلاف ما إذا نقلاها .

(فصل)

٤٩٩٩

والمودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت ، أن القول قوله . وقال أكثرهم : مع يمينه . وإن ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضاً . وبه قال الثورى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال مالك : إن كان دفعها إليه بغير بينة^(١) . وإن كان أودعه إليها ببيعة لم يقبل قوله في الرد إلا ببيعة .

ولنا : أنه أمين لا منفعة له في قبضها ، فقبل قوله في الرد بغير بينة ، كما لو أودع بغير بينة . وإن قال : دفعها إلى فلان بأمرك ، فأنكر مالك الإذن في دفعها ، فالقول قول المودع . نص عليه أحد في رواية ابن منصور ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وقال مالك ، والثورى والعنبرى والشافعى وأصحاب الرأى : القول قول المالك ، لأن الأصل عدم الإذن ، وله تضمينه .

ولنا : أنه ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة ، فكان القول قوله ، كما لو ادعى ردها على مالكها . ولو اعترف المالك بالإذن ، ولكن قال : لم يدفعها ، فالقول قول المستودع أيضاً ، ثم ننظر في المدفوع إليه ، فإن أقر أنه قبضه وكان الدفع في دين فقد برىء الكل ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه .

وقد ذكر أصحابنا : أن الدافع يضمن ، لسكونه قضي الدين بغير بينة . ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة ، لأن المودع مفرط لسكونه أذن في قضاء يبرئه من الحق ، ولم يبرأ بدفعه ، فكان ضامناً ، سواء صدقه أو كذبه ، وإن أسره بدفعه وديعة لم يحتج إلى بينة ، لأن المودع يقبل قوله في التلف والرد ، فلا فائدة في الإشهاد عليه ، فعلى هذا يحلف المودع ويبرأ ، ويحلف الآخر ويبرأ أيضاً ، ويكون ذهابها من مالكها .

(فصل)

٥٠٠٠

وإذا أودع بهيمة فأمره صاحبها بملفها وسقيها لزمه ذلك لوجهين :

(١) أى يكون القول قوله .

أحدهما : لحرمة صاحبها لأنه أخذها منه على ذلك .

والثاني : لحرمة البهيمة ، فإن الحيوان يجب إحيائه بالعلف والسقى . ويحتمل ألا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك ، لأن هذا تبرع منه فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها ، كخير الودیعة ، وإن أطلق ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضاً . وبهذا قال الشافعي ويحتمل ألا يلزمه ذلك ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه استحفظه بإيائها ولم يأمره بعلفها ، والعلف على مالکها ، فإذا لم يعلفها كان هو المفرط في ماله .

ولنا : أنه لا يجوز إتلافها ولا التفريط فيها ، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها ، ثم ننظر فإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالإئناق عليها ، أو بردها عليه ، أو يأذن له في الإئناق عليها ، ليرجع به ، فإذا عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الأمر إلى الحاكم ، فإن وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه ، وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه ، من بيعها أو بيع بعضها ، وإئناقه عليها ، أو إيجارها ، أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال ، أو من غيره ، ويدفع ذلك إلى المودع إن أراد ذلك لينفقه عليها ، وإن رأى دفعه إلى غيره ليقول الإئناق عليها جاز .

وإن استدان من المودع جاز أن يدفعه إليه ليقول الإئناق عليها ، لأنه أمين عليها ، ويجوز أن يأذن له الحاكم في أن ينفق عليها من ماله ، ويكون قابضاً لنفسه من نفسه ، وبكل ذلك إلى اجتهداده في قدر ما ينفق ، ويرجع به على صاحبها ، فإن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف ، وإن ادعى أكثر من ذلك لم يثبت له ، وإن اختلفا في قدر المدة التي أنفق فيها فالقول قول صاحبها ، لأن الأصل عدم ذلك ، فإن لم يقدر على الحاكم فأنفق عليها محتسباً بالرجوع على صاحبها ، وأشهد على الرجوع رجع بما أنفق ، رواية واحدة ، لأنه مأذون فيه عرفاً ، ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكماً ، وإن فعل ذلك - مع إمكان استدئان الحاكم - من غير إذنه فهل له الرجوع ؟ يخرج على روايتين نصّ عليهما فيما إذا أنفق على البهيمة المرهونة من غير إذن الراهن ، وفي الضامن إذا ضمن وأذن بغير إذن المضمون عنه هل يرجع به ؟ على روايتين .

إحدهما : يرجع به لأنه مأذون فيه عرفاً .

والثانية : لا يرجع لأنه مفرط بترك استدئان الحاكم .

وإن أنفق من غير إئناق مع العجز عن استدئان الحاكم أو مع إمكانه في الرجوع وجهان أيضاً كذلك ، ومتى علف البهيمة أو سقاها في داره أو غيرها بنفسه أو أمر غلامه أو صاحبه ففعل ذلك كما يفعل في بهائمته على ما جرت به العادة فلا ضمان عاينه ، لأن هذا مأذون فيه عرفاً ، لجريان العادة به ، فأشبه المصرح به .

٥٠٠١

(فصل ل)

وإن أودعه البهيمة وقال : لا تعلقها ولا تسقمها ، لم يجز له ترك علقها ، لأن لحيوان حرمة في نفسه ، يجب لإحيائها لحق الله تعالى ، فإن علقها وسقاها كان كالقسم الذي قبله ، وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها . وهذا قول عامة أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم : يضمن ، لأنه تعدى بترك علقها أشبه إذا لم ينهه . وهذا قول ابن المنذر ، لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، فيصير أمر مالسكها وسكوته سواء . ولنا : أنه ممثل لأمر صاحبها^(١) فلم يضمنها ، كما لو قال : اقتلها فقتلها ، وكما لو قال : لا تخرج الوديعة وإن خفت عليها ، تخاف عليها ولم يخرجها ، أو أمره صاحبها بإلقائها في نار أو بحر . وبهذا ينتقض ما ذكره . ومنع ابن المنذر الحكم فيما إذا أمره بإتلافها وأتلفها لما تقدم ولا يصح لأنه ثابت لصاحبها^(٢) فلم يفرم له شيئاً ، كما لو استغابه في مباح ، والتعريم أثره في بقاء حق الله تعالى وهو التأنيب ، أما حق الأدنى فلا يبقى مع إذنه في تقويته ، ولأنها لم تناف بفعله ، وإنما تلفت بترك العلف المأذون فيه . أشبه ما لو قال له : لا تخرجها إذا خفت عليها فلم يخرجها .

٥٠٠٢

﴿مسألة﴾

قال رحمه الله ﷺ ولو كان في يده وديعة فادعاهما نفسان فقال : أودعني أحدهما ولا أعرفه عيناً أقرع بينهما^(٣) فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه .

وجملته : أن من كانت عنده وديعة فادعاهما نفسان ، فأقر بها لأحدهما ، سلمت إليه ، لأن يده دليل ملكه فلو ادعاهما لنفسه كان القول قوله ، فإذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل ، ويلزمه أن يحلف للآخر ، لأنه مفكر لحقه فإن خاف برى . وإن نسكل^(٤) لزمه أن يفرم له قيمتها ، لأنه فوّتها عليه ، وكذلك لو أقر للثاني بها بعد أن أقر بها للأول سلمت إلى الأول ، لأنه استحقها بإقراره ، وغرم قيمتها للثاني نص على هذا أحد .

وإن أقر بها لهما جميعاً فهم بينهما ، ويلزمه البين لـكل واحد منهما في نصفها . وإن قال هي لأحدهما لا أعرفه عيناً ، فاعترف أنه بجمله تعيين المستحق لها ، فلا يمين عليه ، وإن ادعى معرفته فعليه يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك . وقال أبو حنيفة يحلف يمينين كما لو أنكر أنها لها .

ولنا : أن الذي يدعى عليه أمر واحد وهو العلم بيمين المالك ، فكفاه يمين واحدة ، كما لو ادعياها فأقر بها

(١) في المخطوطة ٢٣ : يقول صاحبها .

(٢) في المطبوعة : ثابت لصاحبها .

(٣) في المخطوطة ٢٣ : قرع بينهما .

(٤) النكول : رفض الحلف .

لأحدهما، ويفارق ما إذا أنكرهما، لأن كل واحد منهما يدعى عليه أنها له فهما دعويان ، فإن حلف أقرع بينهما فن قرع صاحبه ^(١) حلف وسلت إليه .

وقال الشافعي : يتحالفان وبوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا . وهو قول ابن أبي ليلى ، لأنه لا يعلم المالك منهما ، وللشافعي قول آخر : أنها تقسم بينهما ، كما لو أقر بها لها . وهذا الذي حكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلى ، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه فيما حكى عنهم ، قالوا : ويضمن المستودع نصفها لكل واحد منهما ، لأنه فوت ما استودع بجمله .

وانا : أنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما ، فوجب أن يُقرع بينهما ، كالعبدین إذا اعتقهما في مرضه ، فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما ، أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه . وقول أبي حنيفة ليس بصحيح . فإن العين لم ت تلف ، ولو تلفت يغير تفريط منه فلا ضمان عليه ، وليس في جهله تفريط ، إذ ليس في وسعه ألا ينسى ولا يجمل .

مسألة

٥٠٣

قال : ﴿ ومن أودع شيئاً فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ ﴾ .
وجملته أن من أودع شيئاً فأخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ . فإن رده أو مثله لم يزل الضمان عنه ، وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو مثله ، وقال أصحاب الرأي : إن لم ينفق ما أحذه ورد لم يضمن ، وإن أنفق ثم رده أو مثله ضمن .

وانا أن : الضمان تعلق بذمته بالأخذ ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه ، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمضروب . فأما سائر الودیعة فينظر فيه ، فإن كان في كيس مختم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمن ، سواء أخرج منه أو لم يخرج . لأنه ذلك الحارز بفعل تعدى به . وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة ، لأنه ما هنك الحارز . وإن لم تسكن الدراهم في كيس أو كانت في كيس غير مشدود ، أو كانت ثياباً فأخذ منها واحداً ثم رده بعينه ، لم يضمن غيره ، لأنه لم يتعد غيره . وإن رده بدله وكان متميزاً لم يضمن غيره لذلك ، وإن لم يكن متميزاً فظاهر كلام الخرق هنا أنه لا يضمن غيره ، لأن التعدى اختص به ، فيختص الضمان به ، وخطأ الردود بغيره لا يقتضي الضمان ، لأنه يجب رده معها ، فلم يفوت على نفسه إمكان ردها ، بخلاف ما إذا خلطه بغيره . ولو أذن له صاحب الودیعة في الأخذ منها ، ولم يأمره برد بدله فأخذ ثم ردّ بدل ما أخذ ، فهو كرد بدل ما لم يؤذن في أخذه . وقال القاضي : يضمن السكل ، وهو قول الشافعي ، لأنه خاط الودیعة بما لا يتميز منها ؛ فضمن السكل كما لو خلطها بغير البدل .

(١) قرع صاحبه أى غلبه وفاز عليه وخرج سهمه في القرعة .

وقد ذكرنا فرقا بين البدل وغيره فلا يصح القياس . وقال أبو حنيفة : إذا كسر ختم السكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لأنه لم يتعد في غيره .

ولنا : أنه هتك حرزها فيضمنها إذا تلفت كما لو أودعه إياها في صندوق مقفل ففتحه وتركه مفتوحا . ولا نسلم أنه لم يتعد في غير الختم .

(فصل)

٥٠٠٤

وإذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالجحد ثم ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان ، فإن ردها صاحبها إليه كان ابتداء استئمان ، وإن لم يردها إليه ولكن جدد له الاستئمان ، أو أبرأه من الضمان برىء من الضمان في ظاهر المذهب ، لأن الضمان حقه فإذا أبرأه منه برىء ، كما أبرأه من دين في ذمته ، وإذا جدد له استئمانا فقد انتهى القبض المضمون به ، فزال الضمان ، وقد قال أصحابنا : إذا رهن المفصوب عند الفاصب ، أو أودعه عنده زال عنه ضمان الفصب ، فهذا أولى .

(فصل)

٥٠٠٥

ولو تعدى فلبس الثوب وركب الدابة ، أو أخذ الوديعة ليستعملها ، أو ليخزن فيها ، ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة ، لم يبرأ من الضمان . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، يبرأ ، لأنه ممسك لها بإذن مالِكها ، فأشبه ما قبل التعدى .

ولنا : أنه ضمنها بعدوان ، فهطل الاستئمان ، كما أو جدها ثم أقر بها . وبهذا يبطل ما ذكره .

(فصل)

٥٠٠٦

ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف . فإن أودع طفل أو معتوه إنسانا وديعة ضمنها بقبضها ، ولا يزول الضمان عنه بردها إليه ، وإنما يزول بدفعها إلى وليه الناظر له في ماله ، أو الحاكم . فإن كان الصبي مميزا صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه ، لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك فإن أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة فتلفت لم يضمنها سواء حفظها أو فرط في حفظها ، فإن تلفها أو أكلها ضمنها في قول القاضي ، وظاهر مذهب الشافعي ، ومن أصحابنا من قال : لا ضمان عليه ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه ساطع على إتلافها بدفعها إليه ، فلا يلزمه ضمانها ، ألا ترى أنه أو دفع إلى صغير سكيناً فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ؟

ولنا : أن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ . ولا يصح قولهم : إنه ساطع على إتلافها وإنما استخذه إياها ، وفارق دفع السكين فإنه سبب الإتلاف ، ودفع الوديعة بخلافه .

٥٠٠٧

(فصل)

وإن أودع عبداً وديعة خرج على الوجهين في الصغير . إن قلنا : لا يضمن العبي فأتلفها العبد كانت في ذمته ، وإن قلنا : يضمن كانت في رقبته .

٥٠٠٨

(فصل)

وإن غصبت الودعة من المودع قهراً فلا ضمان عليه ، سواء أخذت من يده ، أو أكره على تسليمها فسلها بنفسه ، لأن الإكراه عذر لها يبيح له دفعها ، فلم يضمنها ، كما لو أخذت من يده قهراً .

﴿ باب قسمة النِّء والغنيمة والصدقة ﴾

النِّء : هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال ، يقال : فاء النِّء إذا رجع نحو المشرق . والغنيمة : ما أخذ منهم قهراً بالقتال ، واشتقاقها من الغنم ، وهو الفائدة ، وكل واحد منهما في الحقيقة نِّء وغنيمة ، وإنما خص كل واحد منهما باسم مُبَيِّن به عن الآخر ، والأصل فيهما قول الله تعالى : « مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ النَّارِ »^(١) . الآية وقوله سبحانه : « وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ »^(٢) الآية .

٥٠٠٩

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والأموال ثلاثة : نِّء ، وغنيمة ، وصدقة ﴾

يعنى والله أعلم : أن الأموال التي تليها الولاية من أموال المسلمين فإنها ثلاثة أقسام : قسمان يؤخذان من مال المشركين . أحدهما : النِّء ، وهو ما أخذ من مال مشرك لم يُوجِبْ^(٣) عليه بخيل ولا ركاب ، كالذي تركوه فزعا من المسلمين وهربوا ، والجزية ، وعشر أموال أهل دار الحرب إذا دخلوا إلينا تجاراً ، ونصف عشر تجارات أهل الذمة ، وخراج الأرضين ، ومال من مات من المشركين ولا وارث له .

والغنيمة : ما أخذ بالقهر والقتال من الكفار .

والقسم الثالث الصدقة ، وهو ما أخذ من مال مسلم تطمئناً له ، وهو الزكاة . وقد ذكرناها ، يروى أن عمر رضى الله عنه قرأ قوله تعالى : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلزُّقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ - حتى بلغ - عَلِيمٌ حَكِيمٌ »^(٤) . ثم قال هذه لهؤلاء ثم قرأ : « وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ - حتى بلغ - وَابْنِ السَّبِيلِ »

(١) سورة الحشر آية ٧

(٢) سورة الأنفال آية ٤١

(٣) لم يجر المسلمون في تحصيله خيلاً ولا إبلاً ، من الوجيف وهو سرعة السير .

(٤) سورة التوبة آية ٦٠ .

ثم قال : هذه لهؤلاء ثم قرأ : « مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى - حتى بلغ - وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ » ^(١) ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت لياتين الراعى وهو بسرو ^(٢) حمير نصيبه منها لم يعرق به جبينه ^(٣)

(فصل)

٥٠١٠

ولم تكن الغنائم تحمل لمن مضى من الأمم ، وإنما علم الله ضعفنا فطيبها لنا رحمة لنا ، ورأفة بنا ، وكرامة لنبيننا صلى الله عليه وسلم . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أُعْطِيَتْ خُمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي - فذكر فيها - أُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ » . متفق عليه ، وقال سعيد : حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لَمْ تَحِلَّ الْغَنَائِمُ لِقَوْمٍ سُوْدُ الرُّهُوسِ ^(٤) غَيْرِكُمْ كَأَنْتُمْ تَنْزِلُ نَارًا مِنَ السَّمَاءِ فَتَأْكُلُهَا » . ثم كانت في أول الإسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل قول الله تعالى : (بِسْأَلِ نِكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ^(٥)) ثم صار أربعة أخماسها للغنمين ، والخمس لغيرهم ، بدليل قوله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ » ^(٦) . فأضاف الغنمية إليهم ، وجعل الخمس . لغيرهم ، فبدل ذلك على أن سائرها لهم ، وجرى ذلك مجرى قوله تعالى : وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَا تُمْنَةُ الثُّلُثُ ^(٧) أضاف ميراثه إليها ، ثم جعل للأم منه الثلث ، فدل على أن الباقي للأب . وقال تعالى : « فَسَكَّلُوا تَمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا » ^(٨) فأحلها لهم .

﴿مسألة﴾

٥٠١١

قال : ﴿فالتى : ما أخذ من مال مشرك بحال ، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، والغنمية : ما أوجف عليها﴾ .

الركاب : الإبل خاصة . والإيجاف أصله : التحريك ، والمراد ههنا الحركة في السير إليه . قال قتادة : فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ « ولا ركاب ما قطعتم واديا ولا سيرتم إليها دابة ، إنما كانت حوائط ^(٩) بنى

(١) سورة الحشر : ٧ - ١٠ .

(٢) السرو : ما انحدروا عن الجبل ، وارتفع عن الوادى . والسرو : محلة حمير أيضاً . وسرو حمير : موضع كما فى مراصد الاطلاع ج ٢ ص ٧١١

(٣) فى المخطوطة ٢٨ (٤) لم يعرق فيها جبينه (٥) سورة الأنفال آية ١

(٦) لفظ الترمذى : لم تحمل لأحد سود الرؤوس من قبلكم كانت تجمع وتنزل نار من السماء فتأكلها .

(٧) سورة الأنفال : ٤١ (٨) سورة النساء آية ١١ (٩) سورة الأنفال آية ٦٩

(١٠) حوائط : جمع حائط أى بستان .

النضير أطعمها الله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال أبو عبيدة : الإيجاف : الإيضاع ، يعنى الإمراع ، وقال الزجاج : الوجيف دون التقريب من السير يقال : وجف الفرس وأوجفته أنا ^(١) قال الله تعالى : « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » ^(٢) فكل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف مثل الأموال التي يتركونها فزعا من المسلمين ونحو ذلك هو فء ، وما أجلب عليه المسلمون وساروا إليه وقانلوم عليه فهو غنيمة ، سواء أخذ عتوة أو استنزلوا أهله بأمان ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم افتتح حصون خيبر بعضها عتوة ، وبعضها استنزل أهله بالأمان فكانت غنيمة كلها .

﴿ مسألة ﴾

٥٠١٢

قال ﴿ الخمس الفىء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم ﴾

في هذه المسألة فصول أربعة :

أحدهما

٥٠١٣

أن الفىء مخموس كالمخمس الغنيمة في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعى والرواية [الثانية] : لا يخمس نقلها أبو طالب فقال : إنما يخمس الغنيمة قال القاضى لم أجده بما قال الخرقى من أن الفىء مخموس نصاً فأحكيه ، وإنما نص على أنه غير مخموس . وهذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر ولا نحفظ عن أحد قبل الشافعى في الفىء خمس كخمس الغنيمة ، وأخبار عمر تدل على ما قاله الشافعى . ولأن الله تعالى قال « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - إلى قوله - والذين جاءوا من بعدهم » ^(٣) الآية فجهله كله لهم ولم يذكر خمساً ، ولما قرأ عمر هذه الآية قال « هذه استوعبت المسلمين » .

ووجه الأول قول الله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلاً يكون دولة بين الأغنياء منكم » فظاهر هذا أن جميعه هؤلاء وهم أهل الخمس ، وجاءت الأخبار عن عمر دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلاً تتناقض الآية والأخبار وتعارض ، وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق ، فإن خمسه للذى سمي في الآية وسأثره ينصرف إلى من في الخبر كالغنيمة ، ولأنه مال مشرك مظهر عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز . وروى البراء بن عازب قال : « لقيت خالى ومعه الراية قلت إلى أين ؟ فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل عرس بأسرة أبيه أن أضرب عنقه وأخمس ماله » .

٥٠١٤

(الفصل الثاني)

أن الغنيمة مخموسة ولا اختلاف في هذا بين أهل العلم بحمد الله وقد نطق به الكتاب العزيز فقال الله تعالى: « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » لكن اختلاف في أشياء :

منها سلب القاتل . وأكثر أهل العلم على أنه لا يخمس ، فإن عمر رضي الله عنه قال : « كنا لا نخمس السلب » وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ » ، يقتضي أنه له كله ، ولو خمس لم يكن جميعه ، له وعن قتادة ، « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَفَلَ سلب رجل قتله يوم حنين ولم يخمس » رواه سعيد في سننه .

ومنها إذا قال الإمام . من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ، ومن طلع الحصن فله كذا من النفل ، فالظاهر أن هذا غير مخموس ، لأنه في معنى السلب .

ومنها إذا قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، وقلنا : يجوز ذلك ، فقد قيل : لا خمس فيه ، لأنه في معنى الذي قبله والصحيح أن الخمس لا يسقط ، لأنه يدخل في عموم الآية ، ولا يدخل في معنى السلب والنفل ، لأن ترك تخميسهما لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية ، وهذا يسقطه ، فلا يكون تخصيصاً ، بل نسخاً لحكمها ، ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً .

ومنها إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ، فقد قيل : إن ما غنموه لهم من غير أن يخمس ، والصحيح أنه يخمس ويدفع إليهم أربعة أخماسه ، لدخوله في عموم الآية ، وعدم دليل يوجب تخصيصه .

٥٠١٥

(الفصل الثالث)

أن الخمس مما يجب خمسة^(١) من الفء والغنيمة شيء واحد في مصرفهما وحكمهما ولا اختلاف في هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما فإن القائل بوجوب الخمس في الفء غير من قاله^(٢) من أصحابنا الشافعي ، وقد وافق على هذا ، فإنه قال في الفء والغنيمة يحتمل أن فيهما الخمس لمن سماه الله تعالى يعني في سورة الأنفال في قوله سبحانه : « وَاَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ »^(٣) الآية . وفي سورة الحشر في قوله تعالى : « مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى »^(٤) الآية . والمسمون في الآيتين شيء واحد .

٥٠١٦

(الفصل الرابع)

أن الخمس يقسم إلى خمسة أسهم . وبهذا قال عطاء ، ومجاهد ، والشمسي ، والنخعي ، وقتادة ، وابن

(١) في المخطوطة ٢٣ : ما يجب خمسة .

(٢) في المطبوعة : غير من قال .

(٣) الأفعال آية ٤١

(٤) الحشر آية ٧

جريح ، والشافعي . وقيل : يقسم على ستة : سهم لله ، وسهم لرسوله ، لظاهر قوله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ »^(١) . فعد ستة ، وجعل الله تعالى لنفسه سهماً سادساً ، وهو مهود على عباد الله أهل الحاجة .

وقال أبو العالية : « سهم الله عز وجل هو : أنه إذا عزل الخمس ضرب بيده [فيه] ، فما قبض عليه من شيء جعله للسكرية ، فهو الذي سُمِّيَ الله ، لا تجعلوا له نصيباً ، فإن الله الدنيا والآخرة » : ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم .

وروى عن الحسن وقتادة في سهم ذى القربى : كانت طُعْمَةٌ لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، في حياته ، فلما توفي حل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله . وروى ابن عباس : « أن أبا بكر وعمر قسما الخمس على ثلاثة أسهم » . ونحوه حكى عن الحسن بن محمد بن الحنفية ، وهو قول أصحاب الرأي . قالوا : يقسم الخمس على ثلاثة : اليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل . وأسقطوا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته ، وسهم قرابته أيضاً .

وقال مالك : الفى والخمس واحد ، يجعلان في بيت المال . قال ابن القاسم : وبلغنى عن أثق به أن مالكا قال : يعطى الإمام أقرباء رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يرى ، وقال الثورى والحسن : يضعه الإمام حيث أراه الله عز وجل .

ولنا : قول الله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ » . وسهم الله والرسول واحد ، كذا قال عطاء والشعبي . وقال الحسن ابن محمد بن الحنفية وغيره : قوله « فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ » افتتاح كلام . يعنى : أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام بإسمه تباركاً به ، لا لإفراده بسهم ، فإن الله تعالى الدنيا والآخرة . وقد روى عن ابن عمر وابن عباس قالا : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقْسِمُ الْخُمُسُ عَلَى خَمْسَةِ » . وما ذكره أبو العالية فشئ لا يدل عليه رأى ، ولا يقتضيه قياس ، ولا يصار إليه إلا بنص صحيح يجب التسليم له ، ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله ، فلا نترك ظاهر النص وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله من أجل قول أبي العالية . وما قاله أبو حنيفة فبخالف لظاهر الآية ، فإن الله تعالى سَمِيَ لرسوله وقرابته شيئاً ، وجعل لها في الخمس حقاً ، كما سَمِيَ للثلاثة الأصناف الباقية . فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب . وأما حمل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما على سهم ذى القربى في سبيل الله ، فقد ذكر لأحمد فسكت وحرك

رأسه ، ولم يذهب إليه . ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقته كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذى القربى قال : « إِنَّا كُنَّا نَزْعُهُ أَنَّهُ لَنَا قَابِي ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمُنَا » . ولعله أراد بقوله : أبى ذلك علينا قومنا ، فعل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما فى حملهما عليه فى سبيل الله ، ومن تبعهما على ذلك ، ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان أولى ، وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة . فإن جبير بن مطعم روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبنى عبد شمس ولا لبنى نوفل من الخمس شيئاً كما كان يقسم لبنى هاشم ولبنى المطلب ، وأن أبى بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، غير أنه لم يكن يعطى قري رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم ، وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده » رواه أحمد فى مسنده .

وقد تسكلم فى رواية ابن عباس عن أبى بكر وعمر « أنهما حملا على سهم ذى القربى فى سبيل الله » فقيل : إنه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف ، عن السكلى وهو ضعيف أيضاً ، ولا يصح عند أهل النقل . فإن قالوا : فالنبي صلى الله عليه وسلم ليس بباقي ، فكيف يبقى سهمه ؟ قلنا : جهة صرفه إلى النبي صلى الله عليه وسلم مصلحة المسلمين ، والمصالح باقية ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَا يَحِلُّ لِي مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَلَا مِثْلَ هَذِهِ ، إِلَّا الْخُمْسُ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ »^(١) . رواه سعيد .

مسألة

٥٠١٧

قال « وسهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، يصرف فى الكراع^(٢) والسلاح ومصالح المسلمين » وهذا قول الشافعى . فإنه قال : أختار أن يضعه الإمام فى كل أمر خص به الإسلام وأهله ، من سد نفق ، وإعداد كراع ، أو سلاح ، أو إعطائه أهل البلاء فى الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب . وهذا نحو ما قال الخرق ، وهذا السهم كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الفتيمة ، حضر أو لم يحضر ، كما أن سهم بقية أصحاب الخمس لهم ، حضروا أو لم يحضروا . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع به ما شاء . فلما توفى وليه أبو بكر ولم يسقط بموته ، وقد قيل : إنما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن [جهته] جهة المصلحة ، وأنه ليس بمختص بالنبي صلى الله عليه وسلم فيسقط بموته .

(١) قال صلى الله عليه وسلم ذلك عقب غزوة حنين عند تقسيم الغنائم ، وقد ازدحم عليه الجند حتى ألجأوه إلى جذع شجرة ، فأمسك وبرة من جل ، وقال هذا القدر . كما فى سيرة ابن هشام وأخرجه أحمد عن جبير ابن مطعم وفيه (يأيها الناس مالى من هذا الفىء ولا هذه إلا الخمس والخصم مردود عليكم) .

(٢) الكراع : الحيل ، وركائب الحرب .

وزعم قوم : أنه سقط بموته ، وِرِدَّ على أنصباء الباقيين من أهل الخمس ، لأنهم شركاؤه ، وقال آخرون : بل يرد على الغانمين ، لأنهم استحلوها بقتالهم ، وخرجت منها سهام ، منها سهم النبي صلى الله عليه وسلم ما دام حياً ، فإذا مات وجب رده إلى من وجد سبب الاستحقاق فيه ، كما أن تركته الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بطلت الوصية رُدَّ إلى التركة .

وقالت طائفة : هو للخليفة بعده ، لأن أبا بكر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إِذَا أُطْعِمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً ثُمَّ قَبَضَهُ فَهُوَ لِلَّذِي يَقُومُ بِهَا مِنْ بَعْدِهِ . وَقَدْ رَأَيْتُ أَنْ أُرَدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ » .
والصحيح أنه باق ، وأنه يصرف في مصالح المسلمين ، لكن الإمام يقوم مقام النبي صلى الله عليه وسلم في صرفه فيما يرى فإن أبا بكر قال : « لَا أَدْعُ أَمْرًا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُهُ فِيهِ إِلَّا صَنَعْتُهُ » . متفق عليه . وروى عن الحسن بن محمد بن الحنفية أنه قال : اختلفوا في هذين السهمين ، يعنى سهم الرسول صلى الله عليه وسلم ، وسهم ذى القربى . فأجمع رأيهم على أن يحملوهما في الخيل والعدة في سبيل الله ، فكانا في خلافة أبي بكر وعمر في الخيل والعدة في سبيل الله .

(فصل)

٥٠١٨

وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من المنعم الصفيّ ، وهو شيء يختاره من المنعم قبل القسمة ، كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه . وهذا قول محمد بن سيرين ، والشعبي ، وقتادة ، وغيرهم من أهل العلم . وقال أكثرهم : إن ذلك انقطع بموت النبي صلى الله عليه وسلم .

قال أحمد : الصفيّ إنما كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، لم يبق بعده ، ولا نعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور ، فإنه قال : إن كان الصفيّ ثابتاً للنبي صلى الله عليه وسلم ، فلا إمام أن يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي صلى الله عليه وسلم ، ويجعله يجعل سهم النبي من خمس الخمس ، فجمع بين الشك فيه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، ومخالفة الإجماع في إبقائه بعد موته .

قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول ، وقد أنكر قوم كون الصفيّ للنبي صلى الله عليه وسلم ، واحتجوا بما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَفَعَ وَرَّةً مِنْ ظَهْرِ بَعِيرِهِ فَقَالَ : مَا يَحِلُّ لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلَا مِثْلَ هَذِهِ إِلَّا الْخُمْسُ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ » . رواه سعيد . ورواه أبو داود بإسناده عن أبي أمامة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن الله تعالى قال : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ » . ففهموه أن باقياً للغانمين . ولنا : ما روى أبو داود بإسناده : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى بَنِي زُهَيْرِ بْنِ قَيْسٍ : إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ إِلَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَدَّيْتُمُ الزَّكَاةَ وَأَدَّيْتُمُ الْخُمْسَ مِنْ

الْمَغْنَمِ وَسَهْمِ الصَّغِيِّ إِنْ كُنْتُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس : « وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالصَّغِيِّ » . وقالت عائشة : « كَانَتْ صَفِيَّةُ مِنَ الصَّغِيِّ » . رواه أبو داود .

وأما انقطاعه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فنثبت بإجماع الأمة ، قبل أبي ثور وبعده عليه ، وكون أبي بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم لم يأخذوه ، ولا ذكره أحد منهم ولا يجمعون على ترك سنة النبي صلى الله عليه وسلم .

﴿ مسألة ﴾

٥٠١٩

قال ﴿ وخمسٌ مقسوم في صليبة بني هاشم ، وبني المطلب ابني عبد مناف ، حيث كانوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾

يعنى بقوله « في صليبة بني هاشم » أولاده دون من يمدّ معهم من مواليتهم وحلفائهم . وفي هذه المسألة فصول خمسة .

(أحدها)

٥٠٢٠

أن سهم ذى القربى ثابت بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد مضى ذكر ذلك والخلاف فيه . وقد ذكرهم الله تعالى في كتابه من ذوى السهام . وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم . فروى جبير بن مطعم قال : « وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي بَيْتِ هَاشِمٍ ، وَبَيْتِ الْمُطَلِبِ ، وَتَرَكَ بَيْتَ نَوْفَلٍ وَبَيْتَ عَبْدِ شَمْسٍ » . وذكر الحديث رواه أبو داود ، ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير ، فوجب القول به والعمل بحكمه .

قال أحمد : حدثنا وكيع ، حدثنا أبو معشر ، عن المقبري قال : « كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنَّا كُنَّا نَزْعُهُ أَنَّهُ لَنَا فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمَنَا » . قال أحمد : أنا أذهب إلى أنه لقراة النبي صلى الله عليه وسلم على ما قال ابن عباس : « هُوَ لَنَا » .

(الفصل الثانى)

٥٠٢١

أن ذا القربى هم بنو هاشم ، وبنو المطلب ابني عبد مناف ، دون غيرهم . بدليل ما روى جبير بن مطعم قال : « لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى مِنْ خَيْبَرَ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَلِبِ . أَتَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَمَا بَنُو هَاشِمٍ فَلَا نُنْكَرُ فَضْلَهُمْ لِمَا كَانَتْ أَلَدِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ ، فَمَا بَالُ إِخْوَانِنَا مِنْ بَنِي الْمُطَلِبِ أُعْطِيَهُمْ وَتَرَكَتُمَا ، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ ؟ فَقَالَ : لِيَهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي

فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ ، وَإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَتَّى وَاحِدٌ » وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِهِ . وَفِي رَوَايَةٍ « إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونَا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ خَرَّازٍ . فَرَعَى لَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَصْرَتَهُمْ وَمَوَاقِفَتَهُمْ فِي هَاشِمٍ .

وَمَنْ كَانَتْ أُمُّهُ مِنْهُمْ ، وَأَبُوهُ مِنْ غَيْرِهِمْ ، لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا . لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَدْفَعْ إِلَى أَقَارِبِ أُمِّهِ ، وَمِنْ بَنُو زُهْرَةَ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا دَفَعَ إِلَى أَقَارِبِ أَبِيهِ ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى أَقَارِبِ أُمِّهِ لَدَفَعَ إِلَى بَنِي زُهْرَةَ . وَخَبَرُ جَبْرِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَعْطِهِمْ شَيْئًا ، وَلَمْ يَدْفَعْ أَيْضًا إِلَى بَنِي عِمَّاتِهِ ، وَمِنْ : الزَّبِيرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، وَعَبْدِ اللَّهِ وَالْمُهَاجِرِ ابْنِ أَبِي أُمِيَّةٍ ، وَبَنُو جَحْشٍ .

(الفصل الثالث)

٥٠٢٢

أَنَّهُ يَشْتَرِكُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، لَدُخُولِهِمْ فِي اسْمِ الْقَرَابَةِ ، وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَهُمْ . فَمِنْ أَحَدٍ : أَنَّهُ يَقْسَمُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخُرَاقِيِّ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ سَهُمٌ اسْتَحَقَّ بِقَرَابَةِ الْأَبِّ شَرْعًا فَفُضِّلَ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى كَالْمِيرَاثِ .

وَيَفَارِقُ الْوَصِيَّةُ ، وَمِيرَاثُ وَلَدِ الْأُمِّ . فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتَحَقَّتْ بِقَوْلِ الْمُوصِي ، وَمِيرَاثُ وَلَدِ الْأُمِّ اسْتَحَقَّ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : يُسَوَّى بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي نُورٍ ، وَالْمُزْنِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذَرِ ، لِأَنَّهُمْ أَغْطَوْا بِاسْمِ الْقَرَابَةِ ، وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى فِيهَا سَوَاءً ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَّى لِقَرَابَةِ فُلَانٍ ، وَأَوْقَفَ عَلَيْهِمْ . أَلَا تَرَى أَنَّ الْجَدَّ يَأْخُذُ مَعَ الْأَبِّ ، وَابْنُ الْإِبْنِ يَأْخُذُ مَعَ الْإِبْنِ ؟ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مُخَالَفَةِ الْمَوَارِيثِ . وَلِأَنَّهُ سَهُمٌ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ لِمَجْلَعَةٍ ، فَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى كَسَائِرِ سَهَامِهِ ، وَيَسَوَّى بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ، لَا اسْتَوَاهُ فِي الْقَرَابَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ .

(الفصل الرابع)

٥٠٢٣

أَنَّهُ يَفْرَقُ بَيْنَهُمْ بَحِثَ كَانُوا مِنَ الْأَمْصَارِ ، يَجِبُ تَعْمِيمُهُمْ بِهِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يُخَصُّ أَهْلُ كُلِّ نَاحِيَةٍ بِخُمْسِ مَفْزَاهَا الَّذِي لَيْسَ لَهُمْ مَفْزَى سِوَاهُ ، فَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْزَى الرُّومِ لِأَهْلِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْزَى التُّرْكِ لِمَنْ فِي خُرَاسَانَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى ، لِمَا يَلْحَقُ مِنَ الْمَشَقَّةِ فِي نَقْلِهِ مِنَ الْمَشْرِقِ إِلَى الْمَغْرِبِ . وَلِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ تَعْمِيمُهُمْ بِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ كَسَائِرِ أَهْلِ السَّهْمِ .

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ : أَنَّهُ سَهُمٌ مُسْتَحَقٌّ بِقَرَابَةِ الْأَبِّ ، فَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَى جَمِيعِ الْمُسْتَحَقِّينَ كَالْمِيرَاثِ . فَعَلَى هَذَا يَبْهَثُ الْإِمَامُ إِلَى عَمَالِهِ فِي الْأَقَالِيمِ ، وَيَنْظُرُ كَيْفَ حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَإِنْ اسْتَوَتْ فِيهِ فَرَّقَ كُلَّ خُمْسٍ فِيمَنْ قَازَاهُ ،

وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه كالإيراث . وفارق الصدقة حيث لا تنقل ، لأن كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله ، والخمس يؤخذ في بعض الأقاليم ، فلو لم يُنقل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض .

والصحيح إن شاء الله أنه لا يجب التعميم ، لأنه يتعذر ، فلم يجب ، كتعميم المساكين ، وما ذكر من بعث الإمام عماله وسُعته فهو متمذر في زماننا ، لأن الإمام لم يبق له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام ، ولم يبق له جهة في الغزو ، ولا له فيه أمر ، ولأن هذا سهم من سهام الخمس ، فلم يجب تعميمه كسائر سهامه . فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

(الفصل الخامس)

٥٠٢٤

أن غَنَائِهِمْ وفقيرهم فيه سواء ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وقيل : لاحق فيه لغني ، قياساً له على بقية السهام .

ولنا : عموم قوله تعالى : « وَلِذِي الْقُرْبَى » ، وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي أقاربه كلهم ، وفيهم الأغنياء كالعباس وغيره ، ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم . وقد روى الإمام أحمد في مسنده : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الزبيرَ سَهْمًا وأُمَّهُ سَهْمًا وَقَرَسُهُ سَهْمًا » . وإنما أعطى أمه من سهم ذي القربى وقد كانت موصرة ولها مَوَالٍ ومال . ولأنه مال مستحق بأقربة ، فاستوى فيه الغني والفقير كإيراث والوصية للأقارب ، ولأن عثمان وجُبَيْرًا طلباً حَقَمَا منه ، وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما ، وهما موصران ، فعله النبي صلى الله عليه وسلم بنعرة بنى المطالب دونهم ، وكونهم مع بني هاشم كاشيء الواحد ، ولو كن اليسار مانعاً والفقير شرطاً لم يطالبوا مع خدمه ، وأعَالَ النبي صلى الله عليه وسلم منعهما بيسارهما ، وانتفاء فقرهما .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٢٥

قال ﴿ والخمس الثالث لليتامى ﴾

وهم : الذين لا آباء لهم ، ولم يبالغوا الحلم . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَا يُتَمَّ بَعْدَ اخْتِلَامٍ » ^(١) ، قال بعض أصحابنا : لا يستحقون إلا مع الفقر ، وهو المشهور من مذهب الشافعي ، لأن ذا الأب لا يستحق ، وللمال أنفع من وجود الأب ، ولأنه صُرف إليهم لحاجتهم ، فإن اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه ، وفارق ذوي القربى ، فإنهم استحقوا

(١) أخرجه أبو داود عن علي

لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم تكرمه لهم . والغنى والفقير في القرب سواء ، فاستويا في الاستحقاق ، ولم أعلم في هذا نصاً عن أحد ، وعموم الآية يقتضى تميمهم .

وقال بعض أصحاب الشافعى : انه قول آخر : أنه للغنى والفقير ، لعموم النص في كل يتيم ، وقياساً له على سهم ذى القربى ، ولأنه لو خص به الفقير لكان داخلاً في جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع ، فكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم .

قال أصحابنا : ويفرق على الأيتام في جميع الأقطار ، ولا يُخصَّ به أهل ذلك المَنزى . والقول فيه كالقول في سهم ذى القربى ، وقد تقدم القول فيه .

﴿ مسأله ﴾

٥٠٢٦

قال ﴿ والخمس الرابع للمساكين ﴾

وهم : أهل الحاجة ، ويدخل فيهم الفقراء ، والفقراء والمساكين صنفان في الزكاة ، وصنف واحد ههنا ، وفي سائر الأحكام ، وإنما يقع التمييز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ، ولم يرد ذلك إلا في الزكاة ، وسند كرم في أصنافها ، قال أصحابنا : ويعم بها جميعهم في جميع البلاد ، كقولهم في سهم ذى القربى واليتامى ، وقد تقدم قولنا في ذلك .

﴿ مسأله ﴾

٥٠٢٧

قال ﴿ والخمس الخامس لابن السبيل ﴾

وسند كره أيضاً في أصناف الصدقة ، ويعطى كل واحد منهم قدر ما يوصله إلى بلده . لأن دفعنا إليه لأجل الحاجة ، فأعطى بقدرها ، فإن اجتمع في واحد أسباب كالمساكين إذا كان يتيماً وابن سبيل ، استحق بكل واحد منهما ، لأنها أسباب لأحكام ، فوجب أن تثبت أحكامها ، كما لو انفردت . فإن أعطاه ليطمه فزال فقره لم يعط فقره شيئاً .

﴿ مسأله ﴾

٥٠٢٨

قال ﴿ وأربعة أخماس النىء لجميع المسلمين ، غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، إلا العبيد ﴾

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم اليوم في : أن العبيد لا حق لهم في النىء . وظاهر كلام أحمد والخرقي : أن سائر الناس لهم حق في النىء ، غنيهم وفقيرهم . ذكر أحمد النىء فقال : فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغنى والفقير . وقال عمر رضى الله عنه : « ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب ، إلا العبيد فليس لهم فيه شيء ، وقرأ عمر : « مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى - حتى بلغ - وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ »^(١) .

ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعى ، بِسَرِّهِ وَخَيْرِ نَصِيْبِهِ مِنْهَا ، لم يبرق فيها جبينه « ، ولأنه مال مخموس ، فلم يختص به من فيه منفعة ، كأربعة أخماس الغنيمة .

وذكر القاضى : أن أهل النىء هم أهل الجهاد من المرابطين فى الثغور ، وجند المسلمين ، ومن يقوم بمصالحهم ، لأن ذلك كان للنبي صلى الله عليه وسلم ، فى حياته لحصول النصرة والمصلحة به ، فلما مات صارت للجند ، ومن يحتاج إليه المسلمون ، فصار ذلك لهم دون غيرهم . وأما الأعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه ، والذين يفزون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة .

قال : ومعنى كلام أحمد : أنه بين الغنى والفقير ، يعنى الغنى الذى فيه مصلحة المسلمين ، من المجاهدين والقضاة والفقهاء ، ويحتمل أن يكون معنى كلامه : أن لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال ، لكونه يصرف إلى من يعود نفعه على جميع المسلمين ، وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال ، وبالأنهار والطرق التى أصلحت به .

وسياق كلامه يدل على أنه ليس مختصا بالجند ، وإنما هو مصروف فى مصالح المسلمين ، لكن يبدأ بجند المسلمين لأنهم أهم المصالح ، لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفاياتهم ، فلما فضل قُدِّم الأهم فالأهم ، من عمارة الثغور ^(١) وكفاياتها ، فالأسلحة والكرع ^(٢) وما يحتاج إليه ، ثم الأهم فالأهم من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وكراء الأنهار وسد بثوقها ^(٣) وأرزاق القضاة ، والأئمة ، والمؤذنين ، والفقهاء ، ونحو ذلك ، مما للمسلمين فيه نفع .

وللشافعى قولان كنفحو مما ذكرناه .

واحتجوا على أن أربعة أخماس النىء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته بما روى : مالك ابن أنس بن الحدثان قال : سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلى يختصمان إليه فى أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله ، مما لم يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب ، وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفق منها على أهله نفقة سنته فما فضل جعله فى الكراع والسلاح ، ثم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فواريها أبو بكر بمثل ما واريها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم واريها بمثل ما واريها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر . متفق عليه إلا أن فيه (يَحْمَلُ مَا بَقِيَ أَسْوَةٌ الْمَالِ) وظاهر أخبار عمر تدل على أن

(١) الثغور جمع ثغر ، وهو الحدود أو البلاد الواقعة على الحدود التى يخشى منها هجوم العدو .

(٢) الكراع : الخيل ، وركائب الحرب عامة . (٣) البثوق : الشقوق التى يتسرب بواسطتها الماء من الأنهار .

لجميع المسلمين في الفء حقا ، فإنه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قال : « هذه الآية استوعبت المسلمين » .
وجعل للرأى بسرو حمير منه نصيباً ، وقال : « ما أجد إلا له في هذا المال نصيب »

وأما أموال بنى النضير فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق منه على أهله ، لأن ذلك من أهم المصالح ، فهدأ بهم ، ثم جعل باقيه أسوة للمال . ويحتمل أن تكون أموال بنى النضير اختص بها النبي صلى الله عليه وسلم من الفء ، وترك سائرته لمن سعى في الآية ، وهذا مبين في قول عمر : « وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين » .

(فصل)

٥٠٢٩

واختلف الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم في قسم الفء بين أهله . فذهب أبو بكر الصديق رضى الله عنه إلى التسوية بينهم فيه وهو المشهور عن علي رضى الله عنه ، فروى أن أبا بكر رضى الله عنه سوى بين الناس في العطاء ، وأدخل فيه العبيد ، فقال له عمر : « يا خليفة رسول الله ، أنجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، وهجروا ديارهم له ، كمن إنما دخلوا في الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر : « إنما عملوا لله ، وإنما أجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ » . فلما ولي عمر رضى الله عنه فاضل بينهم ، وأخرج العبيد ، فلما ولي على سوتى بينهم ، وأخرج العبيد . وذكر عن عثمان : أنه فضل بينهم في القسمة . فعلى هذا يكون مذهب اثنين منهم : أبي بكر وعلى التسوية ، ومذهب اثنين : عمر وعثمان التفضيل . وروى عن أحمد رضى الله عنه أنه أجاز الأمرين جميعاً على ما يراه الإمام ، ويؤدى اجتهاده إليه . فروى عن الحسن بن علي بن الحسن أنه قال : الإمام أن يفضل قوماً على قوم ، وقال أبو بكر : اختيار أبي عبد الله ألا يفضلوا ، وهذا اختيار الشافعى .

وقال أبى : رأيت قدم الله المواريث على العدد ، يكون لإخوة متفاضلين في الذناء عن الموت والعدة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون ، وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأربعة الأخماس على العدد ، ومنهم من يعطى غاية الفناء ، ويكون الفتح على يديه ، ومنهم من يكون محضه إما غير نافع ، وإما ضرر بالجن والمزينة . وذلك أنهم استقوا في سبب الاستحقاق ، وهو انتصايتهم للجهاد ، فصاروا كالغنائم .

والصحيح إن شاء الله : أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام ، يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطى الأنفال فيفضل قوماً على قوم على قدر غنائمهم ، وهذا في معناه .

والشهور عن عمر رضى الله عنه : أنه حين كثرت غنمه المال فرض المسلمين أعطياتهم ، ففرض المهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف ، والأَنْصار من أهل بدر أربعة آلاف أربعة آلاف ، وفرض (م ٥٩ - الفء - سادس)

لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف ، ولأهل الفتح ألفين ألفين ، وقال : بمن أبدأ ؟ قيل له : بنفسك ، قال : لا ولكن أبدأ بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبدأ ببني هاشم ، ثم ببني المطلب ، نقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا بَنُوا هَاشِمٍ وَبَنُوا الْمُطَّلِبَ شَيْءٌ وَاحِدٌ » . ثم ببني عبد شمس ، لأنه أخو هاشم لأبويه ، ثم ببني نوفل لأنه أخوهما لأبيهما ، ثم الأقرب فالأقرب .

قال : أصحابنا : ينبغي أن يتخذ الإمام ديواناً ، وهو دفتر فيه أسماء أهل الديوان وذكر أعطياتهم ويعمل لكل قبيلة عريقاً . فقد روى لزهري : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، عَرَفَ هَامَ حُنَيْنٍ عَلَى كُلِّ عَشْرَةِ عَرِيفًا . »^(١) وإذا أراد إعطاءهم بدأ بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى عن عمر رضي الله عنه ، ويقدم الأقرب فالأقرب ، ويقدم بني عبد العزى على بني عبد الدار ، لأن فيهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن خديجة منهم ، حتى تنقضي قريش . وهم : بنو النضر بن كنانة ، ثم من بعد قريش الأنصار ، ثم سائر العرب ، ثم العجم ، والموالي ، ثم تفرض الأرزاق لمن يحتاج المسلمون إليهم ، من القضاة والمؤذنين ، والأئمة والفقهاء ، والقراء والبرد^(٢) والعيون^(٣) ، ومن لا غنى للمسلمين عنه ، ثم في إصلاح الحصون والكراع والسلاح ، ثم بمصالح المسلمين ، من بناء القناطر والجسور ، وإصلاح الطرق ، وكزى الأنهار ، وسد بثوقها ، وعمارة المساجد ، ثم ما فضل قسمه على سائر المسلمين ، ويخص ذا الحاجة .

(فصل)

٥٠٣٠

قال القاضي : ويعرف قدر حاجتهم - يعنى أهل العطاء - وكفايتهم ، ويزداد ذو الولد من أجل ولده ، وذو الفرس من أجل فرسه ، وإن كان له عبيد لمصالح الحرب حسب مؤونتهم في كفايته . وإن كانوا لزينة أو تجارة لم يدخلوا في مؤونته ، وينظر في أسعارهم في بلدانهم ، لأن أسعار البلدان تختلف والغرض الكفاية ، ولهذا تعتبر الذرية والولد ، فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك ، وإن كانوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض ، وإنما تتفاضل كفايتهم ، ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة . وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية ، فأما من يرى التفضيل فإنه يفضل أهل السوابق والغناء في الإسلام على غيرهم بحسب ما يراه ، كما أن عمر فضل أهل السوابق ، فقسم لقوم خمسة آلاف ، ولآخرين أربعة آلاف ، ولآخرين ثلاثة آلاف ، ولآخرين ألفين ألفين ، ولم يقدّر ذلك بالكفاية .

(١) العريف من يتولى شئون جماعة من إخوانه ويعترف الأمير منه أحوالهم .

(٢) جمع بريد وهم السعاة بالرمائل (٣) العيون : الجواسيس على العدو .

٥٠٣١

(فصل)

والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ، ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ، ليس به مرض يمنعه القتال ، فإن مرض الصحيح مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها ، خرج من المقاتلة وسقط سهمه ، وإن كان مرضاً مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام^(١) لم يسقط عطاؤه ، لأنه في حكم الصحيح ألا ترى أنه لا يستنيب في الحجج كالصحيح ؟

وإن مات بعد حلول وقت العطاء دفع حقه إلى ورثته ، ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى زوجته وأولاده الصغار قدر كفايتهم ، لأنه لو لم تعط ذريته بعده لم يجرّد نفسه للقتال ، لأنه يخاف على ذريته الضياع ، فإذا علم أنهم يكفون بعد موته سهل عليه ذلك ، ولهذا قال أبو خالد الهنأى^(٢) :

لقد زاد الحياة إلى حُبِّها بناتٍ لمنهن من الضَّعَافِ
مخافة^(٣) أن يرثن الفقر^(٤) بعدى وأن يشربن رنقا^(٥) بعد صاف
وأن يمرين إن كسى الجوارى فتذُبُّوا العين عن كوم^(٦) عجاف^(٧)
ولولا ذاك قد سوّمت مهري^(٨) وفي الرحمن للضعفا كاف

وإذا بلغ ذكور أولادهم واختاروا أن يكونوا في المقاتلة فرض لهم ، وإن لم يختاروا تركوا ، ومن خرج من المقاتلة سقط حقه من العطاء .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٣٢

قال ﴿ وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الواقعة ، للراجل سهم ولل فارس ثلاثة أسهم ، إلا أن يكون الفارس على هجين فيكون له سهمان ، سهم له وسهم لهجينه ﴾

أجمع أهل العلم على أن أربعة أخماس الغنيمة للفائزين وقوله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ »^(٩) يفهم منه أن أربعة أخماسها لهم ، لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها سهماً لغيرهم ، فبقى

(١) البرسام : التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب .

(٢) في لسان العرب ج ١٢ ص ٥١١ وفي الكامل للمبرد ج ٢ ص ١٠٧ (القناني) .

(٣) في الكامل (أحاذر) بدل (مخافة) . (٤) في اللسان (البؤس) بدل (الفقر) .

(٥) الرنق : الكدر من الماء ، والمراد عسر العيش بعد صفائه .

(٦) في اللسان والكامل (كرم) وهو وصف بالمصدر .

(٧) والعجاف : الهزيلات والمراد : تباعد العين عن أصيلات هزيلات عاريات .

(٨) يعنى : أعددت فرسى وجهزتها للقتال . (٩) الأنفال آية ٤١ .

سأثرها لهم . كقوله تعالى : « وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ وَإِيلَآئُهُ الثَّلَاثُ »^(١) وقال عمر رضى الله عنه : « الغنيمة لمن شهد الواقعة » .

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن للراجل سهماً ، ولل فارس ثلاثة أسهم ، وقال أبو حنيفة : للفارس سهمان ، وخالفه أصحابه ، فوافقوا سائر العلماء ، وقد ثبت عن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفارسه » ، متفق عليه ، وقال خالد الخدّاء : إنه لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه أسهم للفارس سهمين ، وإصاحبه سهماً ، وللراجل سهماً » . والمهجين من الخيل هو : الذى أبوه عربى ، وأمه غير عربية . والمُقرِف^(٢) : عكس ذلك ، وهو الذى أبوه غير عربى ، وأمه عربية . ومنه قول هند بنت النعمان بن بشير :

وما هندُ إلا مُهَرَّةٌ عَرَبِيَّةٌ سَلِيلَةُ أَفْرَاسٍ تَحْلُمُهَا بَغْلٌ^(٣)
فإن ولدت مُهَرًّا كَرِيمًا فَبِالْحَرَى وإن بك إِفْرَافٌ فَمَا أَنْجَبَ الْفَحْلُ

وأراد الخرق بالمهجين هنا : ما عدا العربى من الخيل من البراذين^(٤) وغيرها ، وقد روى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أن البراذين إذا أدركت مثل العراب فلها مثل سهمها . وذكر القاضى رواية أخرى فيما عدا العراب من الخيل : لا يسهم لها ، وفى هذه المسألة اختلاف كثير ، وأدلة على كل قول أخرنا ذكرها إلى باب الجهاد ، فإن المسألة مذكورة فيه ، وهو أليق بها إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٣٣

قال ﴿ والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التى سمي الله عز وجل ﴾

يعنى قول الله تعالى : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِيَيْنِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ »^(٥) . وروى أن رجلاً قال : يا رسول الله أعطى من هذه الصدقات ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى يحكم فيها فجزأها ثمانية أجزاء ، فإن

(١) سورة النساء آية ١١ (٢) المقرِف كحسن كما فى القاموس ج ٣ ص ١٩٠ .

(٣) فى سمط اللآلى ج ١ ص ١٧٩ باختلاف يسير فى اللفظ و (تجلها) بالجي الممجة . وورد فى لسان العرب ج ١١ ص ٣٣٩ (سليلة أفراس تجلها بعل) قال ابن بردى : وذكر بعضهم أنها تصحيف وأن صوابه (نفل) بالنون وهو الخسيس من الناس والدواب لأن البغل لا ينسل .

(٤) البراذين جمع برذون ، وهو دابة الحمل الثقيلة والتركى من الخيل .

(٥) سورة التوبة آية ٦٠

كُنْتُ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أُعْطِيْتُكَ حَقَّكَ » . والمراد بالصدقة ههنا : الزكاة المفروضة ، دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والنفذور والوصايا ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روى عن عطاء والحسن أنهما قالا : ما أعطيت في الجسور والطرق فهي صدقة ماضية ، والأول أصح ، وذلك لأن الله تعالى قال : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ » وَ « إِنَّمَا » للحصر ، تثبت المذكور وتنفي ما عداه ، لأنها مركبة من حرفي نفي وإثبات ، فتجري مجرى قوله تعالى : « إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهُ وَاحِدٌ » ^(١) أى لا إله إلا الله ، وقوله تعالى : « إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ » ^(٢) أى ما أنت إلا نذير ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَتَقَى » .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٣٤

قال ﴿ الفقراء وهم : الزمى ، والمكافيف الذين لا حرفة لهم . والحرفة : الصناعة ، ولا يملكون خمسين درهماً ، ولا قيمتها من الذهب . والمساكين وهم السؤال وغير السؤال ، ومن لهم الحرفة إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ، ولا قيمتها من الذهب ﴾

الفقراء والمساكين صنفان في الزكاة ، وصنف واحد في سائر الأحكام ، لأن كل واحد من الاسمين ينطلق عليهما ، فأما إذا جمع بين الاسمين ، ويميز بين المسميين تميزاً ، وكلاهما يشعر بالحاجة والفاقة ، وعدم الغنى ، إلا أن الفقير أشد حاجة من المسكين من قبل أن الله تعالى بدأ به ، وإنما يبدأ بالأهم فالأهم ، وبهذا قال الشافعي والأصمعي . وذهب أبو حنيفة إلى أن المسكين أشد حاجة ، وبه قال الفقهاء ، وتعلب ، وابن قتيبة ، لقول الله تعالى : « أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ » ^(٣) . وهو المطروح على التراب لشدة حاجته ، وأنشدوا :

أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبده ^(٤)

فأخبر أن الفقير حلوبته وفق عياله .

ولنا : أن الله تعالى بدأ بالفقراء ، فبدل على أنهم أهم ، وقال تعالى : « أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَمْكُونُ فِي الْبَحْرِ » ^(٥) . فأخبر أن المساكين لهم سفينة يعملون بها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اللَّهُمَّ أَحْيِي مِسْكِينًا وَأَمْتِ مِسْكِينًا وَأَحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ » . وكان يستعمل من الفقر ،

(٢) سورة النساء آية ١٧١ (٣) سورة البلد آية ١٦

(٤) قاله الراعي يمدح عبد الملك بن مروان ويشكو إليه سماته كما في لسان العرب ج ٥ ص ٦٠ والحلوبة : ما يحلب والسبد : الوبر أو الشعر والمعنى أن السماعة جاروا على الفقير — الذي ليس لديه سوى حلوبة يكفي لبنها عياله — حتى لم يتركوا له شيئاً .

(٥) سورة الكهف آية ٧٩

ولا يجوز أن يسأل الله تعالى شدة الحاجة ويستعيز من حالة أصلح منها ، ولأن الفقير مشتق من فقر الظهر فمفعيل بمعنى مفعول ، أى مغفور ، وهو الذى يرعب فقرة ظهره ، فانقطع صاحبه . قال الشاعر^(١) :

لَمْ رَأَى لُبْدُ النَّسُورِ تَطَايَرَتْ رَفَعَ الْقَوَادِمَ كَالْفَقِيرِ الْأَعْزَلِ

أى لم يطق الطيران كالذى انقطع صلبه ، والمسكين مفعيل من السكون ، وهو الذى أسكنته الحاجة ، ومن كسر صلبه أشد حالا من الساكن ، فأما الآية فهى حجة لنا ، فإن نعمت الله للمسكين بكونه ذا متربة ، يدل على أن هذا النعم لا يستحقه بإطلاق اسم المسكنة ، كما يقال ثوب ذو علم .

ويجوز التعبير بالمسكين عن الفقير بقربة وبغير قرينة ، والشعر أيضا حجة لنا ، فإنه أخبر أن الذى كانت حلوبته وفق العيال لم يترك لهم سبدا ، فصار فقيرا لا شىء له .

إذا تقرر هذا فالفقير الذى لا يقدر على كسب ما يقع موقعا من كفايته ، ولا له من الأجرة أو من المال الدائم ما يقع موقعا من كفايته ، ولا له خمسون درهما ولا قيمتها من الذهب ، مثل الزمنى والمكافئ وهم العميان ، سموا بذلك لكف أبصارهم ، لأن هؤلاء فى الغالب لا يقدرّون على اكتساب ما يقع موقعا من كفايتهم ، وربما لا يقدرّون على شىء أصلا ، قال الله تعالى : « لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ الْقَعْفِ تَعْرِفُهُمْ بِسَيَئِهِمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا »^(٢) . ومعنى قولهم : يقع موقعا من كفايتهم : أنه يحصل به معظم الكفاية ، أو نصف الكفاية ، مثل من يكفيه عشرة فيحصل له من مكسبه أو غيره خمسة ، فإزاد ، والذى لا يحصل له إلا ما لا يقع موقعا من كفايته كالذى لا يحصل له إلا ثلاثة أو دونها ، فهذا هو الفقير والأول هو المسكين ، فيعطى كل واحد منهما ما يتم به كفايته ، وتلصق به حاجته ، لأن المقصود دفعها وإغناء صاحبها ، ولا يحصل إلا بذلك ، والذى يسأل ويحصل الكفاية أو معظمها من مسئلة فهو من المساكين ، لكنه يعطى جميع كفايته ، ويغنى عن السؤال .

فإن قيل : فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « آيَسَ الْمَسْكِينُ بِالطَّوَّافِ الَّذِي تَرَدُّهُ الْقُمَّةُ وَاللَّعْمَتَانِ وَلَكِنَّ الْمَسْكِينِ الَّذِي لَا يَسْأَلُ النَّاسَ وَلَا يَفْطَنُ لَهُ فَيُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » قلنا : هذا يجوز وإنما نفي المسكنة عنه مع وجودها فيه حقيقة مبالغة فى إثباتها فى الذى لا يسأل الناس ، كما قال عليه السلام : « آيَسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرْعَةِ وَإِنَّمَا الشَّدِيدُ الَّذِي يَمْلِكُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ » . وقال : « مَا تُعْدُونَ الرَّقُوبَ فِيمَكُم ؟ »

(١) هو لبيد كما فى لسان العرب ج ٥ ص ٦٢ ولبيد : هو الساج من نسور لقمان — والقوادم . أربع ريشات

فى مقدم الجناح .

(٢) سورة البقرة ٢٧٣

قالوا: الذي لا يَمِيشُ لَهُ وَلَدٌ . قال: لا ، وَلَـكِنَّ الرُّقُوبَ الَّذِي لَمْ يُقَدِّمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئًا . وقال « مَا تَعْمُدُونَ الْمُنَاسِكَاتِ فِيكُمْ ؟ قالوا: الَّذِي لَا دِرْهَمَ لَهُ ، وَلَا مَتَاعَ . قال: لا ، وَلَـكِنَّ الْمُنَاسِكَاتِ : الَّذِي يَأْتِي يَوْمَ النِّسَاءِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، حَتَّى إِذَا نَفَدَتْ حَسَنَاتُهُ ، أَخَذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ فَطَرَحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَصُكُّ لَهُ صَكًّا إِلَى النَّارِ » .

(فصل)

٥٠٣٥

ومن كان ذا مكسب بغنى به نفسه وعياله إن كان له عيال ، أو كان له قدر كفايته في كل يوم من أجر عقار ، أو غلة مملوك ، أو سائمة ، فهو غنى لا حق له في الزكاة . وبهذا قال ابن عمر ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن لم يملك نصابا فله الأخذ منها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أَعْلَمُهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تَوْخَذُ مِنْ أَغْنِيَاءِهِمْ فَتُرَدَّ فِي فُقَرَاءِهِمْ » فجعل الغنى من تؤخذ منه الصدقة ، ولا تؤخذ إلا من النصاب ، ولأن هذا لا يملك نصابا ، ولا قيمته ، فجاز له الأخذ كالذي لا كفاية له .

ولنا : ما روى عبد الله بن عدى بن الخمار : أن رجلين أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) وهو يقسم الصدقة ، فسألاه شيئا منها ، فصعد^(٢) بصره فيهما ، وقال لهما : « إِنَّ شَيْئًا أُعْطِيَتْكُمَا مِنْهَا ، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِقَيْنِي ، وَلَا لِقَوَى مُكْتَسِبٍ » . رواه أبو داود ، ورواه الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد ، عن هشام ابن عروة ، عن أبيه ، عن عبيد الله . وقال : هذا أجودهما إسنادا ، ما أجوده من حديث ، ما أعلم روى في هذا أجود من هذا .

قيل له : فالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِقَيْنِي وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سِوَى^(٣) » . قال : لا أعلم فيه شيئا يصح . قيل له : يرويه سالم بن أبي الجعد ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال : سالم لم يسمع من أبي هريرة .

والغنى يختلف فمنه غنى يوجب الزكاة ، وغنى يمنع أخذها ، وغنى يمنع المسألة . ويخالف ما قاسوا عليه هذا فإنه محتاج إليها ، والصدقة أوساخ الناس ، فلا تباح إلا عند الحاجة إليها . وهذا المختلف فيه لا حاجة به إليها ، فلا تباح له .

(١) (في حجة الوداع) والزيادة من أبي داود نفسه ج ١ ص ٣٧٩

(٢) لفظ أبي داود (فرغ فينا البصر وخفضه) وصعد بصره فيهما قيد المضي

(٣) المرة : القوة والشدة . والسوى : الصحيح الأعضاء

٥٠٣٦

(فصل)

وإن كان الرجل صحيحاً جليداً وذكر أنه لا كسب له أعطى منها ، وقبل قوله بغير يمين ، إذ لم يعلم يقين كذبه ، ولا يخلفه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الرجلين اللذين سألاه ولم يخلفهما ، وفي بعض رواياته أنه قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم فسألناه من الصدقة ، فصعد فينا البصر وصوبه ، فرآنا جليدين فقال : « إِن شِئْتُمَا أُعْطِيَتْكُمَا » . وذكر الحديث .

٥٠٣٧

(فصل)

فإن ادعى أن له عيالا فقال القاضي وأبو الخطاب : يقد ويعطى لهم ، كما يقد في دعوى حاجته ، قال ابن عقيل : عندنا لا يقبل قوله إلا ببيعة ، لأن الأصل عدم العيال ، ولا تنعذر إقامة البيعة عليه ، وفارق ما إذا ادعى أنه لا كسب له ، فإنه يدعى ما يوافق الأصل ، لأن الأصل عدم الكسب والمال ، وتنعذر عليه إقامة البيعة عليه .

ولو ادعى الفقر من عُرِفَ بالفنى لم يقبل قوله إلا ببيعة تشهد بأن ماله تلف أو نفذ . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَا تَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ : رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ^(١) لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ سِدَادًا ^(٢) مِنْ عَيْشٍ » . وهل يعتبر في البيعة على الفقر ثلاثة ، أو يكتفى باثنين ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا يكتفى إلا ثلاثة لظاهر الخبر .

والثاني : يقبل قول اثنين ، لأن قولهما يقبل في الفقر بالنسبة إلى حقوق الأدميين المبنية على الشح والضييق ، ففي حق الله تعالى أولى ، والخبر إنما ورد في حل المسألة ، فيقتصر عليه . وإن لم يُعرف له مال قبل قوله ، ولم يستخلف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستعاف الرجلين اللذين رآهما جليدين . فإن رآه متجملا قبل قوله أيضاً لأنه لا يلزم من ذلك الفنى ، بدليل قول الله تعالى « يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ الْقَعْفِ » لكن ينبغي أن يخبره أن ما يعطيه من الزكاة ، لئلا يكون ممن لا تحل له الزكاة . وإن رآه ظاهر المسكنة أعطاه منها ، ولم يحتج أن يبين له شرط جواز الأخذ ، ولا أن ما يدفعه إليه زكاة .

قال أحمد رحمه الله وقد سئل عن الرجل يدفع زكاته إلى رجل : هل يقول له : هذه زكاة ؟ فقال : يعطيه ويسكت ، ولا يقرعه ، فاكتفى بظاهر حاله عن سؤاله وتعريفه .

(١) في سنن أبي داود ج ١ ص ٣٨١ (حتى يقول ثلاثة) — والاثنان الآخران هما ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمك ، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة ، فسأل حتى يصيب قواماً من عيش أو قال سداداً من عيش .

(٢) السداد بالكسر : ما يسد به الفقر ويدفع ويكفي الحاجة .

٥٠٣٨

(فصل)

وإذا كان للرجل بضاعة يتجر بها ، أو ضيعة يستغلها تكفيه غاتها له ولعِياله ، فهو غني لا يعطى من الصدقة شيئاً ، وإن لم تكفه جاز له الأخذ منها قدر ما يتم به الكفاية ، وإن كثرت قيمة ذلك ، وقد تقدم ذكر ذلك في الزكاة .

٥٠٣٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿والعاملين على الزكاة ، وهم الجباة لها ، والحافظون لها﴾ .

يعنى العاملين على الزكاة ، وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة ، وهم السعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها ، وجمعها وحفظها ونقلها ، ومن يبعثهم من يسوقها ويرعاها ويحملها ، وكذلك الحاسب والكاتب والكيال والوزان والعداد ، وكل من يحتاج إليه فيها ، فإنه يعطى أجرته منها ، لأن ذلك من مؤنتها ، كعلفها ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث على الصدقة سعاة ويمطيههم عاملتهم ، فبعث عمر ، ومعاذاً ، وأبا موسى ، ورجلاً من بنى مخزوم ، وابن اللتبية ، وغيرهم ، وطلب منه ابن عمه الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ، أن يبعثها فقالا : يا رسول الله لو بعثتنا على هذه الصدقة فنصيب ما يصيب الناس ، ونؤدى إليك ما يؤدى الناس ؟ فأبى أن يبعثها ، وقال : « إِن هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْ سَاحُ النَّاسِ » . وهذه قصص اشتهرت ، فصارت كالمقواتر ، وليس فيه اختلاف ، مع ما ورد من نص الكتاب فيه ، فأغنى عن التطويل .

٥٠٤٠

(فصل)

ومن شرط العامل أن يكون بالغا عاقلاً أميناً ، لأن ذلك ضرب من الولاية ، والولاية يشترط فيها هذه الخصال ، ولأن الصبي والمجنون لا قبض لهما ، والخائن يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه ، ويشترط إسلامه ، واختار هذا القاضي . وذكر أبو الخطاب وغيره : أنه لا يشترط إسلامه لأنه إجارة على عمل ، فجاز أن يتولاه الكافر كجباية الخراج ، وقيل عن أحد في ذلك روايتان .

ولنا : أنه يشترط له الأمانة ، فاشترط له الإسلام كالشهادة ، ولأنه ولاية على المسلمين فلم يجز أن يتولاه الكافر كسائر الولايات ، ولأن من ليس من أهل الزكاة لا يجوز أن يتولى العمالة كالحربي ، ولأن الكافر ليس بأمين ، ولهذا قال عمر : « لَا تَأْتِمُنْهُمْ وَقَدْ خُونَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى » . وقد أنكر عمر على أبي موسى توليته الكتابة نصرانياً ، فالزكاة التي هي ركن الإسلام أولى . ويشترط كونه من غير ذوى القربى ، إلا أن يدفع إليه أجرته من غير الزكاة ، وقال أصحابنا : يجوز له الأخذ منها ، لأنها أجرة على عمل تجوز للغير ، فجازت لذوى القربى كأجرة النقال والحافظ ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .

ولنا : حديث الفضل بن العباس ، وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ، حين سألا النبي صلى الله عليه وسلم أن يبعثهما على الصدقة فأبى أن يبعثهما وقال : « إِنَّمَا هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ ، وَلِئِنْ لَمْ يَحِلَّ لِلْمُحَمَّدِ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ » وحديث أبي رافع أيضاً ، وهذا ظاهر في تحريم أخذهم العالة ، فلا تجوز مخالفة .
وفارق النقال والحمال والراعى ، فإنه يأخذه أجره لعله لا لعالته .

ولا يشترط كونه حراً ، لأن العبد يحصل منه المقصود كالحر ، فجاز أن يكون عاملاً كالحر ، ولا كونه فقيراً إذا كتب له ما يأخذه وحده ، كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعالمه في فرائض الصدقة ، وكما كتب أبو بكر لعالمه ، أو بعث معه من يعرفه ذلك ، ولا كونه فقيراً ، لأن الله تعالى جعل العامل صنفاً غير الفقراء والمساكين ، فلا يشترط وجود معناها فيه ، كما يشترط معناه فيهما . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِمَنْ يَتَى إِلَّا نَحْمَسُهُ : لِفَارِزٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا [أَوْ لِفَارِزٍ] ^(١) أَوْ لِرَجُلٍ أَبْقَاهَا بِمَالِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ مَسْكِينٌ ، فَتَصَدَّقَ عَلَى الْمَسْكِينِ ، فَأَهْدَى الْمَسْكِينُ إِلَى الْغَنِيِّ » . رواه أبو داود ، وذكر أصحاب الشافعى : أنه تشترط الحرية ، لأن العالة ولابة ، فنافاها الرق كالأقضاء ، ويشترط الفقه ، ليعلم قدر الواجب وصفته .

ولنا : ما ذكرناه ، ولا نسلم منافاة الرق للولايات الدينية ، فإنه يجوز أن يكون إماماً في الصلاة ، ومفتياً ، وراوياً للحديث ، وشاهداً ، وهذه من الولايات الدينية . وأما الفقه فإنما يحتاج إليه لمعرفة ما يأخذه ويتركه ، ويحصل ذلك بالكتاب له ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وصاحباؤه رضي الله عنهم .

(فصل — ل)

٥٠٤١

والإمام مخير بين أن يستأجر العامل لإجارة صحيحة بأجر معلوم ، إما عن مدة معلومة ، وإما على عمل معلوم ، وبين أن يجعل له جثلاً معلوماً على عمله ، فإذا عمله استحق المشروط ، وإن شاء بعثه من غير تسمية ثم أعطاه ، فإن عمر رضى الله عنه ، قال : « بعثنى النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقة ، فلما رجعت عثني ^(٢) فقلت : أعطه من هو أحوج مني — وذكر الحديث ، فإن تلفت الصدقة في يده قبل وصولها إلى أربابها من غير تفريط فلا ضمان عليه ، ويستحق أجره من بيت المال ، وإن لم تتلف أعطى أجر عمله منها ، وإن كان أكثر من ثمنها أو أقل ، ثم قسم الباقي على أربابه . لأن ذلك من مؤنتها ، فجزى مجرى علفها ومداوتها . وإن رأى الإمام إعطاء أجره من بيت المال ، أو يجعل له رزقاً في بيت المال ، ولا يعطيه

(١) الزيادة من سنن أبي داود ج ١ ص ٣٨٠ وبها تم الحصة

(٢) أى اعتبرنى عاملاً عليها ، وأعطانى سهماً .

منها شيئاً فعل ، ون تولى الإمام أو الوالى من قبله أخذ الصدقة وقسمتها لم يستحق منها شيئاً ، لأنه يأخذ رزقه من بيت المال .

(فصل)

٥٠٤٢

ويجوز للإمام أن يولى الساعى جبايتها دون تفرقتها . ويجوز أن يولى جبايتها وتفرقتها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم ولى ابن التبيية ، فقدم بصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : هذا لكم وهذا أهدي إلى . وقال لقبيصة : « أَقِمِ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِينَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » . وأمر معاذاً أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردها في فقرائهم . ويروى أن زياداً ولى عمران بن حصين الصدقة ، فلما جاء قيل له : أين المال ؟ قال : أو للمال بعثنى ؟ أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . رواه أبو داود ، وعن أبي جحيفة قال : « أنا أنا مصدق النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخذ الصدقة من أغنيائنا ، فوضعها في فقرائنا ، وكنت غلاماً يتيم ، فأعطاني منها قلوصاً » ^(١) . أخرجه الترمذى .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٤٣

قال ﴿ والمؤلفة قلوبهم ، وهم للمشركون المتألفون على الإسلام ﴾

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة ، والمستحقون لها ، وقال أبو حنيفة : انقطع سهمهم ، وهو أحد أقوال الشافعى ، لما روى أن مشركاً جاء يلتمس من عمر مالا ، فلم يعطه وقال : « فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفِر » ^(٢) ولم ينقل عن عمر ولا عثمان ولا على أنهم أعطوا شيئاً من ذلك ، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام ، وقمع المشركين ، فلا حاجة بنا إلى التأليف . وحكى حنبل عن أحمد أنه قال : المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم ، والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل . ولعل معنى قول أحمد : انقطع حكمهم ، أى لا يحتاج إليهم فى الغالب ، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئاً . فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم . فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة .

ولنا على جواز الدفع إليهم : قول الله تعالى : « وَالْمُؤَافَّةُ قُلُوبُهُمْ » ^(٣) وهذه الآية فى سورة براءة ، وهى آخر ما نزل من القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين ، وأعطى أبو بكر عدى بن حاتم — وقد قدم عليه بثلاثمائة جبل من إبل الصدقة — ثلاثين بغيراً ، ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله وأطراحها بلا حجة لا يجوز ، ولا يثبت

(١) القلوص : الناقة الشابة . (٢) الكهف : ٢٩ (٣) التوبة : ٦٠

النسخ بترك عمر وعثمان إعطاء المؤلفه ، ولعلهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه ، لا لسقوطه .

٥٠٤٤

(فصل)

والمؤلفة قلوبهم ضربان : كفار ، ومسلمون ، وهم جميعاً السادة المطاعون في قومهم وعشائهم .
فالكفار ضربان . أحدهما : من يرجى إسلامه ، فيعطى لتقوى نيته في الإسلام ، وتميل نفسه إليه فيسلم . فإن النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة « أعطى صفوان بن أمية الأمان ، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر في أمره ، وخرج معه إلى حنين^(١) فلما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم العطايا قال صفوان : مالى ؟ فأوماً النبي صلى الله عليه وسلم إلى واد فيه إبل محملة فقال : « هذا لك » . فقال صفوان : إن هذا عطاء من لا يخشى الفقر^(٢) .

والضرب الثاني : من يخشى شره ، ويُرْجى بعطيته كف شره ، وكف غيره معه ، وروى عن ابن عباس أن قوماً كانوا يأتون النبي صلى الله عليه وسلم ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام ، وقالوا : هذا دين حسن وإن منعمهم ذموا وعابوا .

وأما المسلمون فأربعة أضرب : قوم من سادات المسلمين ، لهم نظراء من الكفار ، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة في الإسلام ، فإذا أعطوا رجي إسلام نظرائهم ، وحسن نياتهم ، فيجوز إعطاؤهم ، لأن أبا بكر أعطى عدي بن حاتم ، والزُّبَيْرَ بْنَ بَدْرٍ ، مع حسن نياتهما وإسلامهما .

الضرب الثاني : سادات مُطَاعُونَ في قومهم ، يرجى بعطيته قوة إيمانهم ومناحتهم في الجهاد ، فإيهم يُمَطَّوْن . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « أعطى عَمِيْنَةَ بْنَ حِصْنٍ وَالْأَفْرَغَ بْنَ حَابِسٍ ، وَعَلَقَمَةَ بْنَ عَلَاقَةَ وَالطَّلْقَاءَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَقَالَ لِلْأَنْصَارِ : « يَامَعْشَرَ الْأَنْصَارِ ، عَلَامَ تَأْسُونَ عَلَى لَمَاعَةٍ^(٣) مِنْ الدُّنْيَا تَأَلَّفَتْ بِهَا قَوْمًا لَا إِيْمَانَ لَهُمْ ، وَوَكَلْتُمْ إِلَى إِيْمَانِكُمْ » ؟

وروى البخارى بإسناده عن عمرو بن تغلب ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ناساً ، وترك ناساً فبلغه عن الذين ترك أنهم عتَبُوا ، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « إِنِّي أُعْطِي نَاسًا ، وَأَدْعُ نَاسًا ، وَالَّذِي أَدْعُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الَّذِي أُعْطِي ، أُعْطِي نَاسًا يَأْكُلُ قُلُوبَهُمْ مِنَ الْجَزَعِ وَالْمَلْعِ ، وَأَكِلُ نَاسًا إِلَى مَا فِي قُلُوبِهِمْ مِنَ الْغَنَى وَالْخَيْرِ ، مِنْهُمْ عَمْرُو بْنُ تَغْلِبَ » . وعن أنس قال : حين أفاء الله على

(١) بل لقد أعار النبي صلى الله عليه وسلم مائة درع بسلحها .

(٢) وقال أيضاً : إنه ليعطى وهو أبغض الناس إلى ، وما زال يعطى حتى ما أرى أحداً أحب إلى منه ،

(٣) اللامعة بضم اللام : بقية يسيرة . وقد حسن إسلامه بعد ذلك .

رسوله أموال هَوَازَن ، طَفِقَ رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى رجلاً من قریش مائة من الإبل . فقال ناس من الأنصار : يغفر الله لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، يعطى قریشاً ويمنعنا ، وسيوفنا تقطر من دمائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « وَإِنِّي أُعْطِي رَجُلًا حُدَنَاءَ عَهْدٍ بِكَزْرِ أَتَأْلَفُهُمْ » . متفق عليه .

الضرب الثالث : قوم في طرف بلاد الإسلام ، إذا أعطوا دفعوا عن يلبهم من المسلمين .

الضرب الرابع : قوم إذا أعطوا جبوا الزكاة ممن لا يعطيها إلا أن يخاف ، وكل هؤلاء يجوز الدفع إليهم من الزكاة ، لأنهم من المؤلفه قلوبهم ، فيدخلون في عموم الآية .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٤٥

قال ﴿ وفي الرقاب ، وهم المكاتبون ﴾

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ثبوت سهم الرقاب ، ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم ، وهو قول الجمهور . وخالفهم مالك فقال : إنما يصرف سهم الرقاب في إعطاء العبيد ، ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب . وخالف أيضاً ظاهر الآية لأن المكاتب من الرقاب ، لأنه عبد ، واللفظ عام ، فيدخل في عمومه . إذا ثبت هذا فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته ، فإن لم يكن معه شيء جاز أن يدفع إليه جميعها . وإن كان معه شيء يتم له ما يتخلص به ، لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك . ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء ، لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة . قيل : ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء ، لأنه عبد ، ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم^(١) لئلا يحل النجم ولا شيء معه فتتلف الكتابة ، ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء ، لأنه ليس من مصارف الزكاة ، ولا يقبل قول المكاتب : إنه مكاتب إلا ببيينة ، لأن الأصل عدمها ، فإن صدقه السيد ففيه وجهان .

أحدهما : يقبل ، لأن الحق في العبد لسيدته ، فإذا أقر بانتقال حقه عنه قبل .

والثاني : لا يقبل ، لأنه متهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال .

(فصل)

٥٠٤٦

ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه ، لأنه قد صار معه في باب المعاملة كالأجنبي ، حتى يجري بينهما الربا ، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه ، ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء ، لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء ، أشبه بإيفاء الغريم دينه بها ، قال ابن عقيل : ويجوز دفع الزكاة إلى سيد المكاتب وفاء عن الكتابة ، وهو الأولى ، لأنه أعجل لعتقه ، وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله ، فإنه إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه .

(١) النجم : القسط من قدر المال الذي كوتب عليه العبد .

ونقل حنبل أنه قال : قال سفيان : لا تعط مكاتباً لك من الزكاة ، قال وسمعت أبا عبد الله يقول : وأنا أرى مثل ذلك .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يُسأل : أيعطى المكاتبُ من الزكاة ؟ قال : المكاتب بمنزلة العبد فكيف يعطى ؟ ومعناه والله أعلم : لا يعطى مكاتبه من الزكاة ، لأنه عبده وماله يرجع إليه إن عجز ، وإن عتق فله ولاؤه ، ولا تقبل شهادته لمكاتبه ، ولا شهادة مكاتبه له .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٤٧

قال ﴿ وقد روى عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أنه يعتقد منها ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في جواز الإعتاق من الزكاة ، فروى عنه جواز ذلك ، وهو قول ابن عباس ، والحسن ، والزهرى ، ومالك ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، والمنبرى ، وأبي ثور . لموم قول الله تعالى : « وَفِي الرِّقَابِ » ، وهو متناول للعتق بل هو ظاهر فيه . فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله تعالى : « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ »^(١) ، وتقدير الآية : وفي إعتاق الرقاب ، ولأنه إعتاق للرقبة ، فجاز صرف الزكاة فيه ، كدفعه في الكتابة .

والرواية الأخرى : لا يجوز ، وهو قول إبراهيم ، والشافعى ، لأن الآية تقتضى صرف الزكاة إلى الرقاب كقوله : « وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ »^(٢) يريد : الدفع إلى المجاهدين ، كذلك ههنا ، والعبد القن لا يدفع إليه شيء ، قال أحمد في رواية أبى طالب : قد كنت أقول يعتقد من زكاته ، ولكن أهابه اليوم ، ولأنه يجر الولاء^(٣) . وفي موضع آخر قيل له : فما يجيبك من ذلك ؟ قال : يمين من ثمنها فهو أسلم .

وقد روى نحو هذا عن النخعي ، وسعيد بن جبير ، فإنهما قالوا : لا يعتقد من الزكاة رقبة كاملة ، لكن يعطى منها في رقبة ، ويمين مكاتباً ، وبه قال أبو حنيفة وصاحباها ، لأنه إذا أعتق من زكاته انتفع بولاء من أعتقه ، فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه .

وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية أن أحمد رجع عن القول بالإعتاق من الزكاة ، وهذا والله أعلم من أحمد إنما كان على سبيل الورع ، فلا يقتضى رجوعاً ، لأن العلة التي تملك بها جر الولاء ، ومذهبه أن ما رجع من الولاء رد في مثله فلا ينتفع إذا بإعتاقه من الزكاة .

(١) جزء من آية في سورة التوبة ٦٠ .

(٢) التوبة : ٦٠ .

(٣) يمين أن السيد يستفيد بولاء من أعتقه من زكاته ، ولهذا لا يجوز .

٥٠٤٨

(فصل)

ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم ، وهو كل ذى رحم محرم ، فإن فعل عتق عليه ، ولم تسقط عنه الزكاة .

وقال الحسن : لا بأس أن يعتق أباه من الزكاة ، لأن دفع الزكاة لم يحصل إلى أبيه ، وإنما دفع الثمن إلى بائه .

ولنا : أن نفع زكاته عاد إلى أبيه فلم يجز ، كما لو دفعها إليه ، ولأن عتقه حصل بنفس الشراء مجازاة وصلة للرحم ، فلم يجز أن يحسب له به عن الزكاة ، كنفقة أقاربه ، ولو أعتق عبده المملوك له عن زكاته لم يجز ، لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه ، والعبد ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه ، ولو أعتق عبداً من عبيده للتجارة لم يجز ، لأن الواجب في قيمتهم لا في عينهم .

٥٠٤٩

(فصل)

ويجوز أن يشتري من زكاته أسيراً مسلماً من أيدي المشركين ، لأنه فك رقبة من الأمر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق ، ولأن فيه إعزازاً للدين ، فهو كصرفه إلى المؤلفة قلوبهم ، ولأنه يدفعه إلى الأسير لفك رقبته ، فأشبه ما يدفعه إلى الفارم لفك رقبته من الدين .

٥٠٥٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿فما رجع من الولاء رد في مثله﴾

يعنى يعتق به أيضاً^(١) ، وبهذا قال الحسن ، وإسحاق ، وقال أبو عبيد : الولاء للمعتق ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعتَقَ» . وقال مالك : ولاؤه لساير المسلمين ، لأنه مال لا مستحق له ، أشبه مال من لا وارث له ، وقال المنبري : يجعله في بيت المال للصدقات ، لأن عتقه من الصدقة فولاؤه يرجع إليها ، ولأن عتقه بمال هو لله ، والمعتق نائب عن الله تعالى في الشراء والإعتاق ، فلم يكن الولاء له ، كما لو توكل في الإعتاق ، وكما ساعى إذا اشتري من الزكاة رقبة وأعتقها ، ولأن الولاء أثر الرق ، وفائدة من المعتق ، فلم يجز أن يرجع إلى المزكى لإفضائه إلى أن ينفع بزكاته وقد روى عن أحمد ما يدل على أن الولاء له . وقد سبق ذلك في باب الولاء .

٥٠٥١

(فصل)

ولا يعقل عنه ، اختاره الخلال ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه يعقل عنه ، اختارها أبو بكر ، لأنه

(١) أى إن المال العائد من ولاء العبد المعتق من الزكاة يرد في إعتاق العبيد أيضاً . أى أن المال الذى ورثه من عبده المعتق من الزكاة يعتق به عبد آخر .

معتق فيعقل عنه كالذى أعتقه من ماله ، وإنما لم يأخذ ميراثه بالولاء لثلاث ينتفع بركاته ، والعقل عنه ليس بانتفاع ، فيبقى على الأصل .

ولغا : أنه لا ولاء عليه فلم يعقل عنه ، كما لو كان وكيلا في العتق ، ولأنه لا يرثه فلم يعقل عنه ، كما لو اختلف دينهما ، وما ذكره يبطل بالوكيل والساعي ، إذا أعتق من الزكاة .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٥٢

قال ﴿ والمارمين ﴾

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم ، هذا الصنف السادس من أصناف مصارف الزكاة . ولا خلاف في استحقاقهم وثبوت سهمهم ، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم لـكن إن غرم في معصية مثل أن يشتري خمرأ ، أو يصرفه في زنا ، أو قمار ، أو غناء ، ونحوه لم يدفع إليه قبل التوبة شيء ، لأنه أعانه على المعصية ، وإن تاب فقال القاضى : يدفع إليه ، واختاره ابن عقيل ، لأن إيفاء الدين الذى فى الذمة ليس من المعصية ، بل يجب تفریضا ، والإعانة على الواجب قرينة لا معصية ، فأشبهه من أتلف ماله فى المعاصى حتى افتقر ، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء .

وفیه وجه آخر ، لا يدفع إليه ، لأنه استدانة للمعصية ، فلم يدفع إليه كما لو لم يئب ، ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصى ، ثقة منه بأن دينه يقضى ، بخلاف من أتلف ماله فى المعاصى ، فإنه يعطى لفقره لا لمعصيته .

(فصل)

٥٠٥٣

ولا يدفع إلى غارم كافر ، لأنه ليس من أهل الزكاة ، ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم . وإن كان من ذوى القربى ، فقال أصحابنا : يجوز الدفع إليه ، لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيانة عن أكلها ، لكونها أو سائح الناس ، وإذا أخذها لفرمه فصرفها إلى الفراء فلا يئاله دناءة وسخا ، ويحتمل ألا يجوز لعموم النصوص فى منعهم من أخذها ، وكونها لا تحل لهم ، ولأن دناءة أخذها تحصل ، سواء أكلها أو لم يأكلها ، ولا يدفع منها إلى غارم له ما يقضى به غرمه ، لأن الدفع إليه لحاجته وهو مستغن عنها .

(فصل)

٥٠٥٤

ومن المارمين صنف يعطون مع النقي ، وهو غرم لإصلاح ذات البين ، وهو أن يقع بين الحيين وأهل القربتين عداوة وضغائن يتناف فيها نفس أو مال ، ويتوقف صاحبهم على من يتحمل ذلك ، فيسمى إنسان فى الإصلاح بينهم ، ويتحمل اللداء التى بينهم والأموال ، فيسمى ذلك حمالة بفتح الحاء وكانت العرب تعرف

ذلك ، وكان الرجل منهم يتحمل الحلالة ثم يخرج في القبائل ، فيسأل حتى يؤديها ، فورد الشرع بإباحة المسألة فيها ، وجعل له نصيبا من الصدقة فروى قبيصة بن الحارث قال : تحملت حمالة فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم وسألته فيها ، فقال : « أقيم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها . ثم قال : يا قبيصة ، إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة ^(١) رجلٌ يحمل حمالة فيسأل فيها حتى يؤديها ، ثم يمسك ، ورجل أصابة جائحة ^(٢) فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب سداً من عيش ، أو قواماً من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب سداً من عيش أو قواماً من عيش ، وما سوى ذلك فهو سحتٌ يأكلها صاحبها سحتاً يوم القيامة » . أخرجه مسلم ، وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة » ذكر منها الفارم ، ولأنه إنما يقبل ضمانه وتحمله إذا كان مليئاً ، وبه حاجة إلى ذلك مع الغنى .

وإن أدى ذلك من ماله لم يكن له أن يأخذ ، لأنه قد سقط الغرم ، وإن استدان وأداها جاز له الأخذ ، لأن الغرم باق ، والمطالبة قائمة .

والفرق بين هذا الغرم والغرم لمصلحة نفسه : أن هذا الفارم يأخذ لحاجتنا إليه لاطفاء الثائرة ، وإخماد الفتنة ، فجاز له الأخذ مع الغنى ، كالغازي والمؤلف والعامل ، والفارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه ، فاعتبرت حاجته وعجزه ، كالفقير والمسكين والمكاتب وابن السبيل .

وإذا كان الرجل غنياً ، وعليه دين لمصلحة لا يطبق قضاءه جاز أن يدفع إليه ما يقيم به قضاءه ، مع ما زاد عن حد الغنى فإذا قلنا : الغنى يحصل بخمسين درهماً ، وله مائة ، وعليه مائة ، جاز أن يدفع له خمسون ليتم قضاء المائة من غير أن ينقص غناه ، قال أحمد : لا يعطى من عنده خمسون درهماً أو حسابها من الذهب إلا مديناً ، فيعطى دينه ، وإن كان يمكنه قضاء الدين من غير نقص من الغناء لم يعط شيئاً .

(فصل)

٥٠٥٥

وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الفارم ، فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه ، وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عن دينه ، فمن أحمد فيه روايتان .

إحداها : يجوز ذلك ، نقل أبو الحارث قال : قلت لأحمد : رجل عليه ألف ، وكان على رجل زكاة

(١) الحديث في مسلم ج ٢ ص ٧٢٢ . ولفظه (إلا لأحد ثلاثة) وفي بقية الحديث اختلاف يسير في اللفظ .

(٢) الجائحة : آفة تهلك الثمار والأموال وتستأصلها ، وكل مصيبة عظيمة .

ماله ألف ، فأداهها عن هذا الذى عليه الدين ، يجوز هذا من زكاته ؟ قال : نعم ، ما أرى بذلك بأساً ، وذلك لأنه دفع الزكاة فى قضاء دينه ، فأشبه ما لو دفعها إليه ليقضى بها دينه .

والثانية : لا يجوز دفعها إلى الغريم ، قال أحمد : أحب إلى أن يدفعه إليه ، حتى يقضى هو عن نفسه ، قيل : هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ، ولا يقضى دينه ، قال : فقل له يوكِّله حتى يقضيه ، فظاهر هذا أنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الغارم ، لأن الدين إنما هو على الغارم ، فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله . ويحتمل أن يُحمَّل هذا على الاستحباب ، ويكون قضاؤه عنه جائزاً .

وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضى بها دينه من غير توكيله ، لأن للإمام ولاية عليه فى إيفاء الدين ، ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه . وإذا ادعى الرجل أن عليه ديناً ، فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين ، فالأمر فيه ظاهر لا يكاد يخفى ، فإن خفى ذلك لم يقبل منه إلا بدينه ، وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفع إليه إلا ببيينة أيضاً ، لأن الأصل عدم القرم وبراءة الذمة ، فإن صدقه الغريم فعلى وجهين ، كالمكاتب إذا صدقه سيده .

﴿مسألة﴾

٥٠٥٦

قال ﴿وسهم فى سبيل الله ، وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح ، وما ينفقون به على العدو وإن كانوا أغنياء﴾

هذا الصنف السابع من أهل الزكاة ، ولا خلاف فى استحقاقهم وبقاء حكمهم ، ولا خلاف فى أنهم الغزاة فى سبيل الله ، لأن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو ، قال الله تعالى : « وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ »^(١) . وقال : « وَيُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ »^(٢) . وقال : « إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا »^(٣) . وذكر ذلك فى غير موضع من كتابه .

فإذا تقرر هذا فإنهم يعطون وإن كانوا أغنياء . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة وصاحبه : لا تدفع إلا إلى فقير ، وكذلك قالوا فى الغارم لإصلاح ذات البين ، لأن من تجب عليه الزكاة لا تحل له كسائر أصحاب الشَّهْمَانِ ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ : « أَعْلِمْتُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فُتَرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ » . فظاهر هذا : أنها كلها ترد فى الفقراء ، والفقير عندهم من لا يملك نصيباً .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِلْغَنِيِّ إِلَّا لِلْحَمْسَةِ : لِنَازِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِغَارِمٍ » ، وذكر بقيتهم ، ولأن الله تعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين ، وعد بعدهما ستة أصناف ،

(١) سورة البقرة آية ٢٤٤ (٢) فى الأصول : ويجاهدون فى سبيله . (٣) سورة الصف آية ٤

فلا يلزم وجود صفة الصنفين في بقية الأصناف ، كما لا يلزم وجود صفة الأصناف فيها ، ولأن هذا يأخذ حاجته إليها ، دون من يأخذ حاجتنا إليه ، فأشبه العامل والمؤلف . فأما أهل سائر السهمان فإنما يعتبر فقر من يأخذ حاجته إليها ، دون من يأخذ حاجتنا إليه .

فإذا تقرر هذا فن قال : إنه يريد الغزو ، قبل قوله ، لأنه لا يمكن إقامة البينة على بئنته ، ويدفع إليه قدر كفايته لمؤنته ، وشراء السلاح والفرس إن كان فارساً ، وحولته ودرعه وأثاثه وسائر ما يحتاج إليه لغزوه وإن كثرت ذلك ، ويدفع إليه دفعاً مراعى ، فإن لم يغزُ رده ، لأنه أخذه كذلك ، وإن غزا وعاد فقد ملك ما أخذه ، لأننا دفعنا إليه قدر الكفاية ، وإنما ضيق على نفسه ، وإن مضى إلى الغزو فرجع من الطريق ، أو لم يتم الغزو الذى دفع إليه من أجله ، رد ما فضل معه ، لأن الذى أخذ لأجله لم يفعله كله .

(فصل)

٥٠٥٧

وإنما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان ، وإنما يتطوعون بالغزو إذا نشطوا . قال أحمد . ويعطى ثمن الفرس ، ولا يتولى تخرج الزكاة شراء الفرس بنفسه ، لأن الوجوب إبقاء الزكاة ، فإذا اشتراها بنفسه فما أعطى إلا فارساً ، وكذلك الحكم في شراء السلاح والمؤنة .

وقال في موضع آخر : إن دفع ثمن الفرس وثمان السيف فهو أعجب إلى ، وإن اشتراه هو رجوت أن يجزئه ، وقال أيضاً . يشتري الرجل من زكاته الفرس ويحمل عليه ، والقناسة ، ويجهز الرجل . وذلك لأنه قد صرف الزكاة في سبيل الله ، فجاز كما لو دفعها إلى الغازي فاشتري بها ، قال : ولا يشتري من الزكاة فارساً يصير حبساً في سبيل الله ، ولا داراً ولا ضيعة يصيرها في سبيل الله للرباط ، ولا يقفها على المجاهدين ، لأنه لم يؤت الزكاة لأحد ، وهو مأمور بإيقائها ، قال . ولا يغزو الرجل على الفرس الذى أخرجه من زكاة ماله ، لأنه لا يجوز أن يجعل نفسه مصرفاً لزكاته ، كما لا يجوز أن يقضى بها دينه ، ومتى أخذ الفرس التي اشترت بماله صار مصرفاً لزكاته .

﴿ مسألة ﴾

٥٠٥٨

قال ﴿ ويعطى أيضاً في الحج ، وهو من سبيل الله ﴾

ويروى هذا عن ابن عباس . وعن ابن عمر : الحج في سبيل الله ، وهو قول إسحاق ، لما روى أن رجلاً جعل ناقة له في سبيل الله ، فأرادت امرأته الحج ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم . « إرْكَبِيهَا ، فَإِنَّ الْحَجَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » . وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : لا يصرف منها في الحج ، وبه قال مالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والشافعي ، وأبو نور ، وابن المنذر . وهذا أصح لأن سبيل الله عند

الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد ، فإن كل مافى القرآن من ذكر سبيل الله إنما أريد به الجهاد إلا اليسير ، فيجب أن يحمل مافى هذه الآية على ذلك ، لأن الظاهر لإرادته به ، ولأن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجلين : محتاج إليها ، كالفقراء والمساكين ، وفى الرقاب ، والغارمين لقضاء ديونهم ، أو من يحتاج إليه المسلمون كالعامل ، والغازى ، والمؤلف ، والغارم لإصلاح ذات البين ، والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه ، ولا حاجة بهم إليه ، ولا حاجة به أيضاً إليه ، لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه ، ولا مصلحة له فى إيجابه عليه ، وتكليفه مشقة قد رفعها الله منها ، وخفف عنه إيجابها ، وتوفير هذا القدر على ذوى الحاجة من سائر الأصناف ، أو دفعه فى مصالح المسلمين أولى .

وأما الخبر فلا يمنع أن تكون الحج من سبيل الله ، والمراد بالآية غيره لما ذكرنا .

وقال الشافعى : يجوز الدفع إلى من أراد الحج ، لسكونه ابن سبيل . ولا يصح لأن ابن السبيل المسافر المنقطع به ، أو من هو محتاج إلى السفر ، ولا حاجة بهذا إلى هذا السفر ، فإن قلنا يدفع فى الحج منها فلا يعطى إلا بشرطين .

أحدهما : أن يكون ممن ليس له ما يحج به سواها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سِوَى^(١) » ، وقال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إِلَّا ظِمَّةً » ولم يذكر الحاج منهم ، ولأنه يأخذ حاجته ، لا حاجة المسلمين إليه ، فاعتبرت فيه الحاجة كمن يأخذ لفقره .

والثانى : أن يأخذ لحجة الفرض ، ذكره أبو الخطاب ، لأنه يحتاج إلى إسقاط فرضه ، وإبراء ذمته ، أما التطوع فله مندوحة عنه .

وقال القاضى : ظاهر كلام أحمد : جواز ذلك فى الفرض والتطوع معا ، وهو ظاهر قول الخريقي ، لأن السكك من سبيل الله ، ولأن الفقير لا فرض عليه ، فالحجة منه كالتطوع ، فعلى هذا يجوز أن يدفع إليه ما يحج به حجة كاملة ، وما يفتنيه فى حجه ، ولا يجوز أن يحج من زكاة نفسه ، كما لا يجوز أن يغزو بها .

﴿مسألة﴾

٥٠٥٨

قال : ﴿ وابن السبيل . وهو المنقطع به ، وله اليسار فى بلده ، فيعطى من الصدقة ما يبلغه ﴾ .

ابن السبيل : هو الصنف الثامن من أهل الزكاة ، ولا خلاف فى استحقاقه وبقاء سهمه ، وابن السبيل هو : المسافر الذى ليس له ما يرجع به إلى بلده ، وله اليسار فى بلده ، فيعطى ما يرجع به ، وهذا قول قتادة ، ونحوه قال مالك ، وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى : هو المجتاز ، ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضاً ، فيدفع إليهما ما يحتاجان إليه لذهابهما وعودهما ، لأنه يريد السفر لغير معصية ، فأشبه المجتاز .

(١) أى لذى قوة وسلامة فى بناء جسده .

ولنا : أن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها ، كما يقال : ولد الليل ، للذي يكثُر الخروج فيه ، والقاطن في بلده ليس في طريق ، ولا يثبت له حكم الكائن فيها ، ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهـمـه به دون فعله ، ولأنه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب ، دون من هو في وطنه ومنزله وإن انتهت به الحاجة منهاها ، فوجب أن يحمل المذكور في الآية على الغريب دون غيره ، وإنما يعطى وله اليسار في بلده لأنه عاجز عن الوصول إليه ، والانتفاع به ، فهو كالمعدوم في حقه ، فإن كان ابن السبيل فقيراً في بلده أعطى لفقره ، وكونه ابن السبيل ، لوجود الأمرين فيه ، ويعطى اسكونه ابن السبيل قدر ما يوصله إلى بلده ، لأن الدفع إليه للحاجة إلى ذلك ، فتقدر بقدره . وتدفع إليه وإن كان موسراً في بلده إذا كان محتاجاً في الحال ، لأنه عاجز عن الوصول إلى ماله ، فصار كالمعدوم . وإن فضل معه شيء بعد رجوعه إلى بلده رده ، لأنه أخذه للحاجة ، وقد حصل الغنى بدونه ، فأشبهه ما لو أخذه لغزو فلم يفر . وإن كان فقيراً أو اتصل بسفره الفقر ، أخذ الفضل لفقره ، لأنه إن فات الاستحقاق بكونه ابن السبيل ، حصل الاستحقاق بجهة أخرى . وإن كان غارماً أخذ الفضل لغرمه .

(فصل)

٥٠٦٠

وإن كان ابن السبيل محتاجاً يريد بلداً غير بلده ، فقال أصحابنا : يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه في مضيئه إلى مقصده ورجوعه إلى بلده ، لأن فيه إعانة على السفر المباح ، وبلوغ الغرض الصحيح ، لكن بشرط كون السفر مباحاً ، إما قرابة كالخج والجهاد وزيارة الوالدين ، أو مباحاً كطلب المعاش والتجارات . فأما المعصية فلا يجوز الدفع إليه فيها ، لأنه إعانة عليها ، وتسبب إليها ، فهو كفعلها ، فإن وسيلة الشيء جارية مجراه ، وإن كان السفر للنزهة ففيه وجهان .

أحدهما : يدفع إليه ، لأنه غير معصية .

والثاني : لا يدفع إليه ، لأنه لا حاجة به إلى هذا السفر . ويقوى عندي أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده ، لأنه لو جاز ذلك لجاز للمنشيء للسفر من بلده . ولأن هذا السفر إن كان لجهاد فهو يأخذ له من سهم سبيل الله ، وإن كان حجاً فقيره أهم منه ، وإذا لم يجز الدفع في هذين ففي غيرها أولى ، وإنما ورد الشرع بالدفع إليه للرجوع إلى بلده ، لأنه أمر تدعو حاجته إليه ، ولا غنى به عنه ، فلا يجوز إلحاق غيره به ، لأنه ليس في معناه ، فلا يجوز قياسه عليه ، ولا نص فيه ، فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس .

(فصل)

٥٠٦١

وإذا ادعى الرجل أنه ابن السبيل ولم يعرف ذلك لم يقبل إلا ببينة ، وإن ادعى الحاجة ولم يكن عرف

له مال في مكانه الذي هو به قَبِيلُ قوله من غير بينة ، لأن الأصل عدمه معه . وإن عرف له مال في مكانه لم تقبل دعواه للفقر إلا بينة ، كما لو ادعى إنسان المسكنة .

(فصل)

٥٠٦٢

وجملة من يأخذ مع الغنى خمسة : العامل ، والمؤلف قلبه ، والغاوى ، والغارم لإصلاح ذات البين ، وابن السبيل الذي له اليسار في بلده .

وخمسة لا يعطون إلا مع الحاجة : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لمصلحة نفسه في مباح ، وابن السبيل .

وأربعة يأخذون أخذاً مستقراً لا يلزمهم رد شيء بحال : الفقير ، والمسكين ، والعامل ، والمؤلف .

وأربعة يأخذون أخذاً غير مستقر : المكاتب ، والغارم ، والغاوى ، وابن السبيل .

(فصل)

٥٠٦٣

ومن سافر لمعصية فأراد الرجوع إلى بلده لم يدفع إليه ما لم يقب ، فإن تاب احتمل جواز الدفع إليه ، لأن رجوعه ليس بمعصية ، فأشبهه رجوع غيره . بل ربما كان رجوعه إلى بلده تركاً للمعصية ، وإقلاعا عنها ، كالعاق يريد لرجوع إلى أبيه ، والغارم من غريمه أو امرأته يريد الرجوع إليهما . ويحتمل ألا يدفع إليه ، لأن سبب ذلك المعصية فأشبهه الغارم في المعصية .

﴿مسألة﴾

٥٠٦٤

قال ﴿ وليس عليه أن يعطى اسكل هؤلاء الأصناف وإن كانوا موجودين ، إنما عليه ألا يجاوزهم ﴾ وذلك : لأن الآية إنما سبقت لبيان من يجوز الصرف إليه ، لا لإيجاب الصرف إلى الجميع ، بدليل أنه لا يجب تعميم كل صنف بها . وقد ذكر الله تعالى في آية أخرى صرفها إلى صنف واحد ، فقال سبحانه « إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ، وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَكُمْ » ^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « أَعْلِمُهُمْ أَنْ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَتَرُدُّ فِي قُرَآئِهِمْ » متفق عليه . فلم يذكر في الآية ولا في الخبر إلا صنفاً واحداً . وقال النبي صلى الله عليه وسلم لِقَبِيصَةَ حين تحمل حمالة : « أَقِمِ يَاقَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِينَا الصَّدَقَةَ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » . فذكر دفعها إلى صنف وهو من الغارمين ، وأمر بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر ، وهو شخص واحد رواه أبو داود ^(٢) ، وبعث إليه على رضى الله عنه

(١) البقرة آية ٢٧١

(٢) في باب الظهار ج ١ ص ٥١٣

بذهيبه^(١) في تربتها ، فقسمها بين المؤلفة قلوبهم ، وهم صنف واحد .

والآثار في هذا كثيرة ، تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يعتقد في كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الأصناف ، ولا تميمهم بها ، بل كان يدفعها إلى من تيسر من أهلها ، وهذا هو اللائق بحكمة الشرع وحسنه ، إذ غير جائز أن يكلف الله سبحانه من وجبت عليه شاة ، أو صاع من البر ، أو نصف مثقال ، أو خمسة دراهم دفعها إلى ثمانية عشر نفساً ، أو أحداً وعشرين ، أو أربعة وعشرين نفساً من ثمانية أصناف ، لكل ثلاثة منهم ثمنها ، والغالب تعذر وجودهم في الإقليم العظيم ، وعجز السلطان عن إيبصال مال بيت المال مع كثرة إليهم على هذا الوجه ، فكيف يكلف الله تعالى كل من وجبت عليه زكاة جمعهم وإعطاءهم وهو سبحانه القائل : « وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ »^(٢) وقال : « يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ »^(٣) وقال « لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا »^(٤) .

وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه ، ولا يقدر على فعله ، وما باخنا أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل هذا في صدقة من الصدقات ، ولا أحداً من خلفائه ، ولا من صحابته ، ولا غيرهم . ولو كان هذا هو الواجب في الشريعة المطهرة لما أغفلوه ، ولو فعلوه مع مشقة لقل ، وما أهمل ، إذ لا يجوز على أهل التواتر إهمال نقل ما تدعو الحاجة إلى نقله ، سيما مع كثرة من تجب عليه الزكاة ، ووجود ذلك في كل زمان وفي كل مصر وبلد ، وهذا أمر ظاهر ، وقد سبقت هذه المسألة والكلام فيها فيما تقدم .

(فصل)

٥٠٦٥

ويستحب تقديمها على ما أمكن من الأصناف ليخرج من الخلاف ، وتعميم من أمكن من كل صنف . فإن كان المقولي لتفريقها الساعي استحب إحصاء أهل السهمان من عمله ، حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد نفاي أسمائهم وأنسابهم وحاجاتهم وقدر كفاياتهم ، لتكون تفرقة عقيب جمع الصدقة .

ويبدأ بإعطاء العامل ، لأنه يأخذه على طريق المعاوضة ، فكان استحقاقه أقوى ، ولذلك إذا مجزت الصدقة عن أجره تم له من بيت المال ، ولأن ما يأخذه أجر ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ »^(٥) . ثم بالأثم فالأثم وأهمهم أشد حاجة ، فإن كانت الصدقة تنفي بحاجة

(١) في البخاري ومسلم ج ٢ ص ٧٤١ عن أنس بن مالك عن أبي سعيد الخدري قال : بعث على رضى الله عنه وهو باليمن بذهيبه في تربتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أربعة نفر : الأقرع بن حابس وعيينة بن بدر الفزاري ، وعلقمة بن علاثة العامري ثم أحد بنى كلاب ، وزيد الخير الطائي ثم أحد بنى نهران قال ففضبت قريش فقالوا : أتعطى صناديد نجد وتدعنا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . إنى إنما فعلت ذلك لأتألفهم .

(٢) الحج آية ٧٨ (٣) البقرة آية ١٨٥ (٤) سو البقرة آية ٢٨٦

(٥) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر

جميعهم أعطى كل إنسان منهم قدر ما يدفع به حاجته ، فيعطى الفقير ما يغنيه ، وهو : ما تحصل له به الكفاية في عامه ذلك ، له ولعِياله . ويعطى المسكين ما يتم به الكفاية ، إلا أن يعطيه من الذهب أو الورق ، ففيه روايتان .

إحداها : يعطيه ما يتم به الكفاية .

والثانية : لا يزيد على خمسين درهما أو قيمتها من الذهب ، إلا أن يكون له عيال ، فيدفع إليه لكل واحد منهم خمسين درهما .

ويدفع إلى العامل قدر أجره ، وإلى الغارم ما يقضى به غُرمه ، وإلى المكاتب ما يوفى به كتابته ، والغازى يعطى ما يحتاج إليه لمؤنة غزوه ، وابن السبيل ما يبلغه إلى بلده ، وإن نقصت الصدقة عن كفايتهم فَرَقَ فيهم على حسب ما يرى . ويستحب ألا ينقص من كل صنف عن أقل من ثلاثة ، لأنهم أقل الجمع ، إلا العامل ، فإنه يكون واحداً . وإن فضلت الصدقة عن كفايتهم نقل الفاضل إلى أقرب البلاد إليه ، وإن كان المتولى لتفريقها رثها فيستحب أن يبدأ بأهلها من أهله ، ويفرقها في الأهم فالأهم ، وهو من اشتدت حاجته ، وقرب منه نسبه ، ويعطى من أمكنه .

(فصل)

٥٠٦٦

وإن اجتمع في واحد سببان يجوز الأخذ بكل واحد منهما منفرداً . كالفقير الغارم ، أعطى بهما جميعاً ، فيعطى ما يقضى غُرمه ، ثم يعطى ما يغنيه ، لأن الشخص الذى فيه المعنيان كشخصين وجد في كل واحد منهما أحد المعنيتين ، فيستحق بهما . كاليراث لابن عم هو زوج ، أو أخ من أم . ولو أوصى اقربته وللقراء استحق القريب الفقير سهمين .

﴿مسألة﴾

٥٠٦٧

قال ﴿ولا يعطى من الصدقة لبني هاشم﴾

ولا لمواليهم ، ولا للوالدين وإن علوا ، ولا للولد وإن سفل ، ولا للزوج ، ولا للزوجة ، ولا لمن تلزمه مؤنته ، ولا لكافر ، ولا لمملوك إلا أن يكونوا من العاملين عليها ، فيعطون بحق ما عملوا ، ولا لغنى وهو الذى يملك خمسين درهما . أو قيمتها من الذهب . هذه المسائل قد تسكررت وذكرنا شرحها في باب الزكاة بما أغنى عن إعادته ههنا .

﴿مسألة﴾

٥٠٦٨

قال (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته سقط العاملون)

وذلك : لأن العامل إنما يأخذ أجر عمالته ، فإذا أخرج الرجل زكاة نفسه لم يكن ممّ عامل عليها ، ولا من يستحق أجراً ، فسقط سهمه والله أعلم .

(فصل في جوائز السلطان)

٥٠٦٩

كان الإمام أبو عبد الله رحمه الله عليه يتورع عنها ويمنع بنيه وعمه من أخذها ، وهجرهم حين قبلوها ، وسد الأبواب بيده وبينهم حين أخذوها^(١) ولم يكن يأكل من بيوتهم شيئاً ، ولا ينفع بشيء يصنع عندهم^(٢) ، وأمرهم بالصدقة بما أخذوه ، وإنما فعل ذلك لأن أموالهم تختلط بما يأخذونه من الحرام من الظلم وغيره ، فيصير شبهة . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٌ ، وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ . فَمَنْ انْتَهَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ الشُّبُهَاتِ أَوْشَكَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَرَامِ » ، كالرائع حَوْلَ الْحَيِّ يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ^(٣) . وقال النبي صل الله عليه وسلم : « دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ »^(٤) . واحتج أحمد بأن جماعة من الصحابة تنزهوا عن مال السلطان ، منهم : حذيفة ، وأبو عبيدة ، ومعاذ ، وأبو هريرة ، وابن عمر .

ولم ير أبو عبد الله ذلك حراماً . فإنه سئل فقيل له : مال السلطان حرام ؟ فقال : لا ، وأحب إلى أن يُقَرَّرَ عنه ، وفي رواية قال : ليس أحد من المسلمين إلا وله في هذه الدراهم حق ، فكيف أقول إنها سحت ؟ وقد كان الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر وكثير من الصحابة يقبلون جوائز معاوية .

وروى عن علي رضي الله عنه . أنه قال : لا بأس بجوائز السلاطين ، ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام ، وقال : لا تسأل السلطان شيئاً ، فإن أعطاك فخذ ، فإن مافى بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام .

وروى عمر بن شبة البهتري في كتاب القضاء : أن الحسن وابن سيرين والشعبي دخلوا على عمر بن هبيرة ، فأمر لكل واحد منهم بألف درهم ، ألف درهم ، وأمر للحسن بألفي درهم ، فقبض الحسن جائزته ،

(١) حدث هذا بينه وبين ابنه صالح حين قبل عطية المنصور وكان ذلك بعد المحنة

(٢) احتاج الإمام إلى الخبز يوماً ، فاشترى له دقيقاً ، ثم جاءه الخبز سريعاً ، فسأل عن السبب ، فقيل له : إنهم خبزوه في ثمن ابنه صالح ، فرفض أن يتناول منه شيئاً ، لأن صالحاً كان قد قبل عطية المنصور بعد أن رفض الإمام قبولها [انظر أمثال هذه الأخلاق بتوسع في كتاب تنوير بصائر المقلدين في مناقب الأئمة المجتهدين] . لمرعى ابن يوسف الحنبلي في ورع الإمام أحمد بن حنبل . والكتاب قد حققناه وهوتحت الطبع بمكتبة القاهرة

(٣) أخرجه الشيخان وغيرهما عن النعمان بن بشير .

(٤) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد وغيرهم عن الحسن بن علي رضي الله عنه .

وأبى ابن سيرين أن يقبض . فقال لابن سيرين : مالك لا تقبض ؟ قال : حتى يعم الناس ، فقال الحسن : والله لو عرض لك ولى لص . فأخذ ردائي ورداءك ، ثم بدا له أن يرد على ردائي ، كنت أقول : لا أقبل ردائي حتى ترد على ابن سيرين ردائه ؟ كنت أحب أن تكون أفعه مما أنت يا ابن سيرين ، ولأن جوائز السلطان لها وجه في الإباحة والتحليل ، فإن له جهات كثيرة من النية والصدقة وغيرها .

٥٠٧٠

(فصل)

قال أحمد : جوائز السلطان أحب إلى من الصدقة ، يعنى أن الصدقة أوساخ الناس ، صين عنها النبي صلى الله عليه وسلم وآله لدنائتها ، ولم يصانوا عن جوائز السلطان ، وسئل أحمد عن عامل السلطان يربح ألفاً ، وآخر أجازته السلطان بألف ، أيهما أحب إليك ؟ قال : الجائزة ، ذلك لأن الذى يربح عليه ألفاً لا يربحها فى الغالب إلا بنوع من التدليس والغبن الفاحش ، والجائزة عطاء من الإمام برضاه ، لا تدليس فيها ولا غبن ، وقال أحمد : إذا كان بينك وبين السلطان رجل ، يعنى فهو أحب إلى من أخذه منه ، وذلك لأن الوسائط كلما كثرت قربت إلى الحل ، لأنها مع البعد تتبدل ، وتحصل فيها أسباب مبيحة ، والله أعلم .

انتهى الجزء السادس بحمد الله
ويتلوه السابع بعون الله ، وأوله « باب التفكاح »

(١) من هنا يبدو أن الإمام لا يقول بحرماتها بل يمنع عنها ورعاً ، وقد روى المحاسب عن الإمام أحمد أن من ولى شيئاً من أموالهم عليه أن يفرقه كما صنع من الماضين غير واحد (انظر المسائل للمحاسب) وقد شدد المحاسب السكير على من قال بتحريم مال السلاطين من الصوفية واتهمهم بالجهل بالفقه والأخبار وألحقهم بمن قالوا بتحريم التعاون مع الحاكم الظالم فى الدفاع عن الحدود (المرجع السابق)

فهرست الجزء السادس من كتاب المغنى لابن قدامة

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب الوقوف والعطايا
٤	مسألة من وقف في صحة من عقله وبدنه . . .
٤	الفصل الأول : إذا صح الوقف زال به ملك الواقف عنه
٥	الفصل الثاني : يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ
٥	الفصل الثالث : الوقف لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه
٦	ينتقل الملك إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب
٦	الألفاظ الصريحة للوقف وألفاظ الكتابة
٧	مذهب أحمد في أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه
٨	مسألة : لا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه .
٨	إذا اشترط الواقف أن ينفق منه على نفسه
٩	إن شرط الواقف أن يأكل أهله من الوقف
٩	إن شرط الواقف أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه
٩	إن شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء
٩	إن جعل علو داره مسجدا دون سفليها أو العكس
١٠	إن جعل وسط داره مسجدا
١٠	إذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده
١٠	إذا وقف على قوم وعقبهم ونسلهم
١١	إن قال وقفت على أولادي ثم على المساكين
١٢	إن قال : وقفت هذا على ولدي وولد ولدي ماتناسلوا
١٣	إن رتب بعضهم دون بعض
١٣	رد أنصباء الميتين على أولادهم أو على إخوتهم
١٤	من وقف على ولديه وعلى ولد ولده
١٥	من وقف على أولاده وأولاد غيره

الموضوع	الصفحة
إن وقف على قوم وأولادهم ونسلمهم	١٦
إن وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده	١٧
إذا فضل بعضهم على بعض	١٨
استحباب قسمة الوقف بين الأولاد كالميراث	١٨
متى يرجع الوقف إلى الساكنين	١٩
إذا وقف على سبيل الله أو ابن السبيل . . . الخ	٢٠
إن وقف على سبيل الثواب وسبيل الخير	٢١
إن لم يجعل آخره للساكنين	٢١
إن لم يكن للواقف أقارب أو انقضوا	٢٣
إن قال وقفت هذا وسكت أو قال صدقة موقوفة	٢٣
إن وقف على من يجوز عليه الوقف ومن لا يجوز	٢٤
إن كان الوقف منقطع الابتداء	٢٤
إن كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط	٢٤
الوقف في مرض الموت	٢٥
تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة	٢٥
إن علق انتهاء الوقف على شرط	٢٦
إن وقف داره بين ابنه وبنته نصفين	٢٧
إذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً	٢٨
إذا رفع المسجد وجعل تحته سقاية أو حوانيت	٣٠
لا يجوز غرس الشجر في المسجد	٣٠
إذا جنى على الوقف جناية توجب القصاص	٣١
إذا جنى على الوقف جناية موجبة للمال	٣٢
يجوز تزويج الأمة الموقوفة	٣٢
ليس الموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة	٣٣
إذا أعتق العبد الموقوف لم ينفذ عتقه	٣٣

الصفحة	الموضوع
٣٣	إذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة
٣٤	يصح الوقف على القبائل العظيمة
٣٤	عدم جواز وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف
٣٥	جواز وقف الفرس واللحاجم والسرج
٣٦	يصح وقف المشاع
٣٧	إذا لم يكن الوقف على معروف فهو باطل
٣٨	لا يصح الوقف على من لا يملك
٣٩	لا يصح الوقف على أهل الذمة
٣٩	وجوب اتباع شرط الواقف
٤١	كتاب الهبة والعطية
٤١	مالا تجوز فيه الهبة
٤٣	إن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض
٤٥	جواز هبة المشاع
٤٦	عدم جواز هبة الحمل في البطن . . .
٤٧	لا يصح تعليق الهبة بشرط
٤٧	هبة الدين
٤٨	إن وهب الدين لغير من هو في ذمته
٤٩	يقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم
٥٠	إن وهب الأب لابنه شيئاً قبضه بدلا منه
٥١	هبة الصبي لغيره
٥١	إن فاضل بين ولده في العطية
٥٣	إن خص بعض أولاده لمعنى يقتضى تخصيصه
٥٣	استحباب التسوية وكراهة التفضيل بين الأبناء
٥٤	لا تلزم التسوية بين الأقارب
٥٥	الأم كالأب في الرجوع في الهبة

الصفحة	الموضوع
٥٦	شروط الرجوع فى الهبة
٥٩	إن تلف بعض العين أو نقصت قيمتها
٦٠	إذا فاضل بين ولده ومات قبل أن يسترده
٦١	نلاب أن يأخذ من مال ولده ما شاء
٦٣	ليس للولد مطالبة أبیه بدين عليه
٦٤	عدم جواز تصرف الأب فى مال الابن قبل تملكه
٦٤	ليس لغير الأب الأخذ من مال غيره
٦٥	لا يحل لواهب أن يرجع فى هبته
٦٦	لا يجوز للمتصدق الرجوع فى صدقته
٦٦	الهبة المطلقة لا تقتضى ثواباً
٦٧	إذا قال : دارى لك عمرى
٦٩	إذا شرط فى العمرى أنها للمعمر وعقبه
٧٠	الرقبى
٧١	ما تصح فيه العمرى
٧١	إذا قال : سكنى الدار لك عمرى
٧٢	إذا وهب هبة فاسدة
٧٣	كتاب اللقطة
٧٤	وجوب تعريف اللقطة وقدره ومكانه وكيفيته
٧٧	إذا أخرج التعريف عن الحول
٧٩	متى تدخل اللقطة فى ملك الملتقط
٧٩	إذا التقط اللقطة اثنان
٨٠	كل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه
٨٢	لقطة الحل والحرم سواء
٨٣	تحريم الالتقاط مع العزم على التملك
٨٣	يجب حفظ وكائنها وعددها وصفها

الصفحة	الموضوع
٨٤	يستحب الإشهاد على اللقطة
٨٤	إن جاء ربها دفعت إليه
٨٥	إن وصفها اثنان أقرع بينهما
٨٦	اللقطة أمانة في يد الملتقط
٨٨	إن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط
٨٨	إن ضاعت اللقطة بغير تفریط
٨٩	من اصطاد سمكة توجد فيها درة
٩٠	إن وجد عبارة على ساحل البحر
٩٠	إن صاد غزالا فوجده مخصوبا
٩١	من أخذت ثيابه من الحمام ووجد بدنها
٩٢	من عنده رهون قد أتى عليها زمان
٩٢	إذا تنازع الساكن وصاحب الدار في دفن في الدار
٩٢	من وجد لقطة في دار الحرب
٩٢	إذا مات الملتقط
٩٣	إن جعل صاحب اللقطة جمالا لمن يجدها
٩٩	الجمالة تساوى الإجارة
٩٩	من رد لقطة أو ضالة لم يستحق عوضه
٩٧	استحقاق الجعل على رد العبد الآبق
٩٨	يجوز أخذ الآبق لمن وجده
٩٩	إذا أبق العبد فحصل في يد حاكم
١٠٠	إذا وجد اللقطة سفيه أو طفل
١٠١	إن وجد العبد لقطة
١٠٢	المسكاتب كالحر في اللقطة
١٠٣	الذمي في الالتقاط كالمسلم
٣١٠	من ليس بأمين لا يأخذ اللقطة

الصفحة	الموضوع
١٠٣	إذا وجد الشاة بمهر أو بمهاكة
١٠٦	إذا التقط ما لا يبقى عاما
١٠٧	لا يتعرض الملتقط لما فيه قوة يمنع عن نفسه
١٠٨	إن أخذ الحيوان الذى لا يجوز القنطرة
١٠٨	للإمام أو نائبه أخذ الضالة للحفاظ
١٠٩	من أخذ دابة بمهاكة فأطعمها وسقاها
١١٠	إذا ترك متاعا نخلصه إنسان
١١١	من التقط عبداً صغيراً أو جارية
١١٢	كتاب اللقيط
١١٢	تعريفه — حرثته — لقيط دار الكفر ودار الإسلام
١١٤	إذا جنى اللقيط فاعقل على بيت المال
١١٥	نفقة اللقيط من بيت المال إن لم يكن معه شيء
١١٧	ولاء اللقيط لسائر المسلمين
١١٨	منع من وجد اللقيط من السفر به إن لم يكن أميناً
١١٩	إذا التقط اللقيط مستور الحال
١١٩	سفر الأمين باللقيط
١٢٠	ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ . ولا للكافر التقاط المسلم
١٢٠	إن التقطه اثنان وتناولاه معاً
١٢٢	إن رأياه وسبق أحدهما — إن اختلفا
١٢٣	إن ادعاه مسلم وكافر — أو حر وعبد
١٢٨	إن لحقته القافة بكافر أو رقيق
١٢٩	إن ادعاه اثنان وألحقته القافة بهما
١٣٠	إن لم توجد قافة أو أشكل الأمر
١٣١	إن ادعت امرأتان نسب ولد — أو ادعاه رجل وامرأة
١٣٢	إن وطء رجلان امرأة في طهر واحد

الصفحة	الموضوع
١٣٣	إن ادعى رق الاقريط مدع — قبل بلوغه وبعده
١٣٧	كتاب الوصايا
١٣٧	متى تجب الوصية ومتى لا تجب
١٣٨	استيعاب الثلث بالوصية
١٣٩	استحباب الوصية للأقارب غير الورثة
١٤١	حكم الوصية للوارث
١٤١	إن أسقط عن وارثه ديناً — المرأة تسقط صداقها
١٤٢	إن وصى لكل وارث — إن ملك المريض من يعتق عليه
١٤٣	إن ملك من ورثته من لا يعتق عليه
١٤٤	إذا وهب لإنسان أبوه — إن وصى لوارثه وأجنبي
١٤٥	إن وصى بالثلث لوارث وأجنبي — إن وصى لوارث فأجاز البعض دون البعض
١٤٦	إن وصى لغير وارث بأكثر من الثلث
١٤٧	حكم اعتبار الرد والإجازة — ممن تصح الإجازة
١٤٨	من أوصى له وهو في الظاهر وارث — الوصية لامرأة أجنبية
١٤٩	إن أعتق أمته ثم تزوجها في مرضه
١٥٠	لو أن امرأة مريضة أعتقت عبداً — لو تزوج المريض امرأة
١٥١	إذا أوصى بجارية لتزوجها الحر
١٥٢	إن مات الموصى له قبل موت الموصى — الوصية لميت
١٥٣	إن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى
١٥٥	إن مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد
١٥٦	لا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول
١٥٧	فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين
١٥٨	الوصية الماطقة والمقيدة
١٥٩	إن أوصى بسهم من ماله — أو حظ أو نصيب
١٦١	إن أوصى له بمنزل نصيب أحد ورثته ولم يسمه

الصفحة	الموضوع
١٦٢	إن أوصى بنصيب وارث — إن أوصى بنصف نصيب ابنه
١٦٣	إن أوصى بنصف نصيب ابنه — أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له — أو وارث مقدر
١٦٤	إن خلف ثلاثة بنين أو بنت وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم
١٦٥	إن أوصى لرجل بجزء ولآخر بمثل وارث
١٦٧	إن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبق من الثلث
١٦٨	إن أوصى لثالث بربع للمال — أو بربع ما بق بعد الوصيتين
١٦٩	إن خلف أما وأختا وعما وأوصى وصايا مختلفة
١٧٠	ألفاظ في الوصايا
١٧١	إن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله إلا نصيب أحدهم
١٧٢	سهام البنين — أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بفيه ... الخ
١٧٣	إن أوصى ولم يحز الورثة الوصية
١٧٤	إن جاوزت الوصايا المال قسم على قدر وصاياهم
١٧٥	إذا أوصى لولد فلان كان بالسوية بين الذكر والأنثى
١٧٦	إن أوصى لبنات فلان أو لولد فلان أو لبني فلان
١٧٧	إن أوصى لأخواته أو لإخوته
١٧٨	ألفاظ الجوع — إن أوصى للأرامل
١٨٠	الوصية للحمل وبالحمل
١٨٢	الوصية بثمرة شجرة أو بستان أو غلة دار
١٨٣	إذا أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار
١٨٤	إن أعتق الورثة العبد — حكم نفقة العبد — الوصية بمنفعة الأمة
١٨٥	إن قتل العبد الموصى بنفقه
١٨٦	تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه — إن أوصى بحجارة لواحد ثم لآخر
١٨٧	إن أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث
١٨٨	للموصى أن يرجع في جميع ما أوصى به أو في بعضه — بم يحصل الرجوع
١٨٩	من وصى بحب ثم طعنه — وصى بشيء ثم خلطه بغيره

الصفحة	الموضوع
١٩٠	إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه — إذا جحد الوصية — من كتب وصية ولم يشهد فيها
١٩٢	ما أعطى في مرضه الذى مات فيه
١٩٣	المعطاي في مرض الموت — حالات في إعتاق المريض
١٩٦	إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض
١٩٨	إذا اشترى المريض أباه بألف لا مال له سواء
٢٠٠	حالات مختلفة للمريض
٢٠٣	الحامل
٢٠٥	الأسير والمحبوس
٢٠٦	يعتبر خروج العطية من الثالث حال الموت
٢٠٧	من أعتق عبداً أو أكثر
٢٠٨	المحاباة في المرض
٢١٠	المحاباة في التزويج — مخالفة الزوجة
٢١١	فصل في الهبة
٢١٢	هبة المريض — هبة رجل رجلاً جارية
٢١٥	وصية من جاوز العشر سنين
٢١٦	وصية الطفل — وصية المحجور عليه لصفه
٢١٧	وصية الأخرس — وصية العبد والمكاتب والذمي
٢١٨	الوصية للحربي — وللکافر — الوصية بمعصية
٢١٩	الوصية لأهل القرية
٢٢٠	من أوصى بكل ماله
٢٢١	إن خلف ذا فرض لا يرث المال كله — من أوصى لعبده
٢٢٢	إن أوصى بمعين من ماله — أوصى برقبته — أوصى لمكاتبه أو مكاتب وارثه
٢٢٣	إن أوصى لعبد غيره — أوصى بعتق أمته — الوصية للقاتل
٢٢٤	إن قال أحد عبدي حر
٢٢٥	من له غلامان اسمهما واحد — من أوصى أن يشتري عبداً يزيد بخمسمائة

الصفحة	الموضوع
٢٢٦	أوصى أن يشتري عبد بألف - وصى بشراء عبد مطلق - أوصى بعبد لا يملك غيره
٢٢٨	من أوصى لقرايته
٢٣١	إن قال لأهل بيتي
٢٣٢	إن وصى لآله
٢٣٣	إن وصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً
٢٣٤	إن وصى لأهل دربه - إن أوصى بشيء لزيد والمساكين
٢٣٥	من قال : اشترؤا بثلاثي مالي رقاباً وأعتقوهم
٢٣٦	إن أوصى أن يحج عنه بخمسة - أحكام الوصية بالحج
٢٤١	إن أوصى لزيد بعبد بعينه - أوصى بثلاث ماله لرجل
٢٤٢	إن كانت الوصية بمعين - أوصى لرجل ثم أوصى بعده لآخر
٢٤٣	تجاوز الوصية لرجل بشيء دون شيء - جواز الوصية لرجلين معاً بشيء واحد
٢٤٤	من تصح له الوصية ومن لا تصح
٢٤٥	اعتبار شروط الوصية
٢٤٦	إن كان الوصي خائناً
٢٤٧	إذا تغيرت حال الوصي - يصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي
٢٤٨	يجوز أن يعمل للوصي جعلاً - الإذن للوصي بالوصية - إن كانا وصيين
٢٤٩	إن اختلف الوصيان
٢٥٠	لا بأس بالدخول في الوصية - إن مات رجل لا وصى له - إن أوصى إليه بتفريق ماله
٢٥١	إن علم الوصي أن على الميت ديناً
٢٥٣	إن أوصى لرجل بعبد من عبده غير مسمى
٢٥٤	إن أوصى لرجل بعبد - إن وصى بشاة من غنمه
٢٥٥	إن وصى بجمل - إن وصى بثور - إن وصى بكلب
٢٥٦	إن وصى بطبل حرب
٢٥٧	إن وصى بقوس - إن وصى بعود
٢٥٨	إذا وصى بشيء بمينه فتلف - إن وصى بشيء فلم يأخذه زماناً

الصفحة	الموضوع
٢٥٩	العطايا في المرض - إن وصى بمعين حاضر وسائر ماله دين
٢٦١	إن خلف ابنين وترك عشرة عيافا - نماء العين الموصى بها
٢٦٢	العطايا المعاقبة بالموت - أوصى بعتق عبده - أو بفارس في سبيل الله
٢٦٣	أوصى بخدمة عبده سنة - أوصى لعمه بالثلث ونحوه بالعشر
٢٦٧	كتاب الفرائض
٢٦٧	والأخت لأبي - الكلاله والأخوات والبنات
٢٧٩	بنات الابن - البنات مع بنات الابن
٢٧٣	البنات الواحدة مع بنات الابن
٢٧٤	بنات الابن - حكم الأخوات من أب
٢٧٥	أربعة ذكور يعصبون أخواتهم - الأم مع أخ واحد
٢٧٦	الأب مع الولد الذكر أو ولد الابن وحالان
٢٧٧	الجد كالأب في الحالات الثلاث - الزوج مع عدم الولد
٢٧٨	ابن الأخ أولى من ابن الأخ الأب
٢٧٩	إذا كان زوج وأبوان - زوج وأم وأخوة لأم وإخوة لأب
٢٨١	لو كان مع الشقيق عصبه من الأب - زوج أم واحدة وأخوات لأم .
٢٨٣	خلاف ابن عباس للصحابه - ابنا عم أحدهما أخ لأم
٢٨٥	خلاف ابن مسعود للصحابه - ابن عم هو أخ لأم - ابنا عم أحدهما زوج
٢٨٦	أخوان من أم أحدهما ابن عم وثلاثة إخوة لأم أحدهما ابن عم
٢٨٨	ما فيه ربع وثلث أو ربع وسدس أو ربع وثلثان . . . الخ
٢٨٩	ما كان فيه ثمن وسدس ، أو ثمن وسدسان - إذا لم تقسم سهام فريق قسمة صحيحة
٢٩٠	إذا كان الكسر على فريقين وأقسامه - أو على ثلاثة أقسام
٢٩٢	معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة - مسائل المناسبات ومعناها
٢٩٤	قسمة التركات
٢٩٧	إذا كانت أخت لأم وأب ، وأخت لأب وأخت لأم
٢٩٩	أحكام الجدة مع عدم الأم .

الصفحة	الموضوع
٣٠١	مسائل مختلفة
٣٠٥	من يرث من الرجال والنساء - أصحاب القروض والمصبات - ميراث الجد
٣٠٩	إن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض
٣١٠	لا ينقص الجد عن الدس أو التسمية - جد مع أخ شقيق وأخ لأب ٣١٠
٣١١	أخ لأبوين وجد - أخ لأبوين وأخ وجد - أخ وأخت لأب وأم وجد
٣١٢	أخت لأب وأم وأخت لأب وجد - أخت لأبوين وأختان لأب
٣١٣	مسألة الأكدرية
٣١٤	زوجة وأم وأخت وجد - زوجه وأخت وجد وجدة
٣١٥	أم وأخت وجد - أم أو جدة وأختان وجد - بنت وأخت وجد
٣١٧	زوج وأخت وجد - زوجة وبنت وأخت وجد - ذوى الأرحام
٣١٩	كيف يورث ذوو الأرحام - أفراد أحد منهم
٣٢٣	وارث غير الزوج والزوجة - توريث الذكور والإناث
٣٢٨	ثلاثة بنات وثلاث أخوات فقرقات - ابن أخت وبنت أخت أخرى
٣٣١	ثلاث بنات وثلاثة إخوة متفرقين - ثلاث بنات وثلاث بنات عمومة متفرقين
٣٣٤	عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما
٣٣٥	مسائل شتى - الخلفى المشكل
٣٤٠	ابن الملاعنة
٣٤٥	ميراث ولد الزنا وأحكامه
٣٤٦	العبد لا يورث - يرث الأسير والمدبر وأم الولد والمكاتب - من بعضه حر
٣٥٤	مات وحلف ابنين فأقر أحدهما بأخ - إقرار الورثة بوارث
٣٥٦	معرفة الفضل - مسائل مختلفة فى الإقرار
٣٦٤	القاتل لا يرث المقتول . عمداً أو خطأ
٣٦٥	القتل المانع من الميراث
٣٦٦	أربعة إخوة قتل أكبرهم الثانى . ثم قتل الثالث الأصغر
٣٦٨	الميراث بين المسلم والكافر

الصفحة	الموضوع
٣٦٨	توارث الكفار - توارث الملة الواحدة
٣٧٠	ميراث المرتد والزنديق - من أسلم على ميراث قبل أن يقسم
٣٧٢	مال المرتد المقتول فيء
٣٧٣	الزنديق لا يرث ولا يورث - ارتداد الزوجين معاً
٣٧٣	ارتداد الزوجين معاً كارتداد أحدهما
٣٧٤	إذا لحق المرتد بدار الحرب - مات الذي ولا وارث له - ميراث الجوس
٣٧٦	المسائل التي اجتمع فيها قرابتان يصح بهما الإرث ست
٣٧٨	وطيء مسلم ببعض محارمه بشبهة - غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم
٣٨١	علم خروج روحهما معاً في حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه - من لم يرث لم يحجب
٣٨٢	من لا يرث لحجب غيره له يحجب وإن لم يرث - إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وقف
٣٨٦	إن ولدت توأمين . . . - ومسائل أخرى
٣٨٩	ميراث المفقود وأنواعه
٣٩٢	الأسير كالمفقود - التزويج في المرض والصحة - ميراث الزوجين واحد قبل الدخول وبعده
٣٩٤	الطلاق وأحكام الميراث فيه
٤٠٣	إذا قال الرجل لإحدى نسائه : إحدانا كن طالق يمضى واحدة . . . الخ
٤٠٥	باب الاشتراك في الطهر . إذا وطيء امرأة في طهر واحد . . . الخ
٤٠٦	إذا ألحق باثنتين فأت وترك أمة حرة . . .
٤٠٩	كتاب الولاء
٤٠٩	الولاء لمن أعتق ولو اختلف الدين - يقدم المولى في الميراث على الرد
٤١٠	إذا كان للمعتق عصابة من نسبه . . . إذا اختلف دين السيد وعتيقه
٤١٢	لا يصح بيع الولاء ولا هبته - لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته
٤١٣	من أعتق سائبة لم يكن له الولاء
٤١٤	إن أعتق عبداً عن كفارته أو نذره - من ملك ذارحم محرم عتق عليه
٤١٥	المحارم من ذوى الأرحام لا يعتقون على سيدهم - من ملك ولده من الزنى ، ولأمه المكاتب والمدير
٤١٦	إن اشترى العبد نفسه من سيده - ولأه أم الولد لسيدها إذا ماتت

الصفحة	الموضوع
٤١٧	إن أعتقه عنه بأمره - من قال أعتق عبدك عنى - لو قال أعتقه والتمس على . . . الخ
٤١٩	المكاتب يتزوج فى كتابته - إذا أنجر الولاء إلى موالى الأب - شروط جر الولاء
٤٢٠	إن لم يعتق الأب ولكن عتق الجد - إذا كان أحد الزوجين حر الأصل
٤٢٢	إذا تزوج عبد معتقة - إذا تزوج عبد بمعتقة فأولدها - إذا تزوج معتق بمعتقة
٤٢٣	فصل فى دور الولاء - إذا تزوج عبد بمعتقة فأولدها بنتين . . . الخ
٤٢٤	باب ميراث الولاء - لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن . . . الخ
	إذا خلف بنت مولاه - امرأة حرة لا ولاء عليها . . . الخ - لا يرث من أقارب المعتق ذو
٤٤٧	فرض منفرد
٤٣٠	إن خلف أحام معتقه وجد معتقه . . . الخ - إذا اجتمع إخوة وجد
٤٣٣	من أعتق عبداً فولأؤه لآبئه - إن كان الولى حياً رجلاً عاقلاً موسراً
٤٣٤	لا يرث المولى من أسفل معتقه - إن أسلم الرجل على يد الرجل
٤٣٥	إن عاقد رجل رجلاً على أن يرثه - اللقيط لا ولاء عليه
٤٣٦	كتاب الودیعة - ليس على مودع ضمان إذا لم ينعقد
٤٣٧	إذا شرط رب الودیعة ضمانها - إن خلطها بماله - إن خلطها بما لا يتميز
٤٤٠	إن سافر بالودیعة - إن حضره الموت - لو أخرجها عما شرطه المودع
٤٤٢	إن لم يمين مرضع إحرازها - إن أخرج الودیعة - إن خلف فى المكان
٤٤٥	ليس على المستودع مؤنة الرد - إن مات ولم يتميز الودیعة من ماله
٤٤٦	إن أنكر الودیعة
٤٤٧	الخيانة فى الودیعة مع النية
٤٤٨	المودع أمين - إن أودع بهيمة
٤٥٠	إن قال لا تعلقها ولا تسقمها - إن أعاد الودیعة لنفسان
٤٥١	من أودع شيئاً فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل
٤٠٢	إذا ضمن الودیعة بالاستعمال أو الحجر ثم ردها
٤٥٣	إبداع العبد - باب قسمة النوى - الأحوال ثلاثة
٤٥٤	لم تسكن الغنائم تحل - النوى - الركاب

صفحة	الموضوع
٤٥٥	خمس الفى والغنينة مقسوم - الفى مخموس . . . الخ
٤٥٩	سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم - الصنى لرسول الله صلى الله عليه وسلم
٤٦٠	خمس فى صليبة بنى هاشم - سهم ذى القربى بعد النبى صلى الله عليه وسلم
٤٦٢	الخمس الثالث لليتامى
٤٦٣	الخمس الرابع للمساكين - الخمس الخامس لابن السبيل - أربعة أخماس لجميع المسلمين
٤٦٥	اختلاف الخلفاء الراشدين فى قسم الفى
٤٦٧	استحقاق المطاء - أربعة أخماس الغنينة
٤٦٨	الصدقة لا يجاوز بها الثمانية
٤٦٩	الفقراء ومن هم - والمساكين . . . الخ
٤٧٣	إذا كان للرجل بضاعة - العاملون على الزكاة - شرط العامل
٤٧٥	المؤلفة قلوبهم وأحكامهم وأنواعهم
٤٧٧	فى الرقاب وأحكامهم
٤٧٩	ما رجع من الولاء رد فى مثله
٤٨٠	العارون أحكامهم
٤٨٢	فى سبيل الله وأحكامه
٤٨٤	ابن السبيل وأحكامه
٤٨٦	من يأخذ مع الفنى - من لا يأخذ إلا مع الفقر - من يأخذ مستقرا
٤٨٨	إن اجتمع فى واحد سببان - لا يعطى بنو هاشم - متى يسقط العاملون
٤٨٩	جوائز السلطان وأحكامها

مطابع سجل العرب

مطابع بستانة الكرك - ٩٠ عمارة الدرب : القاهرة
مطبعون - ٩٣٤٧٠٦